Dr. Andr. Joseph Schnauberts

Beyträge

zum deutschen

Staats- und Kirchenrecht.

Zweiter Theil

Giesen
bey Justus Friedrich Krieger
1783.

I.

Widerlegung

der ohnlängst in Offenbach herausgekommenen

rechtlichen

Staatsbetrachtungen

über die Frage:

Ob die in dem Fürstlich Hessischen Gebiete gelegenen Güter und Einkünfte der von dem Kurfürsten zu Mainz im verflossenen Jahre 1781 aufgehobenen drey Klöster dem Kurfürsten von Mainz oder den Landgrafen von Hessen von Reichsrechtswegen zugefallen sind?

Einleitung.

Daß der Herr Kurfürst und Erzbischof von Mainz im Jahr 1781. mit päpstlicher und kaiserlicher Genehmigung die drei Klöster Karthaus, Altmünster und St. Klara zu Mainz aufgehoben, und dabei die Absicht gehabt habe, aus den Klostergüter, die hohe Schul zu Mainz auszustatten, ist Jedermann bekannt.

Die Güter und Einkünfte dieser Klöster waren zum Theil auch in fremden Landen, vornemlich in Hessen gelegen. Weil das Fürstliche Hauß Hessen sich für berechtigt hielt, die in den Hessischen Landen gelegene Güter vermöge des hier eintretenden Juris Fisci einzuziehen: so erklärte die Fürstlich Hessen Darmstädtische Regierung in einem Schreiben der Kurfürstlich

Mainzischen Regierung, daß das sämtliche in dem Hessischen Gebiete gelegene Vermögen und die daraus bisher erhobene Gefälle der aufgehobenen Klöster auf höchsten Befel mit Arrest belegt seyen.

Der Herr Kurfürst von Mainz soll Willens gewesen seyn, die Sache bey dem kaiserlichen Reichshofrath anhängig zu machen, davon aber selbst wieder abgelassen haben.

Es sind zwischen beiden hohen Regierungen einige Vorstellungsschreiben, aber ohne daß eine die andere, von der ihrem Landesherrn zuständigen Befugniß überzeugt hat, gewechselt worden.

Bei dieser Gelegenheit gab H. Hofgerichtsrath und Professor Roth in Mainz, ohne sich zu nennen, zur Vertheidigung der allenfallsigen Rechte seines Hofes in diesem Jahr eine Schrift heraus, mit dem Titel:

> Rechtliche Staatsbetrachtungen über die Frage: ob die in dem Fürstlich Hessischen Gebiete gelegenen Güter und Einkünfte der von dem Kurfürsten zu Mainz im verflossenen Jahre 1781. aufgehobenen drei Klöster dem Kurfürsten von Mainz, oder den Landgrafen von Hessen von Reichsrechtswegen zugefallen sind? verfasset

set zur Erläuterung des fünften Artikels des Westphälischen Friedens. Offenbach am Main gedruckt und verlegt bey U. Weiß und C. L. Brede. 1783. S. 159. 8.

Er erklärt voraus S. 7.* Daß die Frage einzig nach dem deutschen Staatsrecht entschieden werden müsse, mithin, was nach dem natürlichen allgemeinen Staatsrechte, oder nach dem alten Römischen Staatsrechte bei dieser Frage Rechtens seyn mag, hier nicht zur Entscheidungsregel dienen könne, indem diß schon in H. J. F. E. Böhmers Commentat. de iure occupandi statuendique de bonis extincti Ordinis Iesuitarum Gött. 1779. S. 2. 25. und 86. weitläuftig gnug ausgeführt sey.

Ich befinde mich bei der Herausgabe der gegenwärtigen Schrift in gleicher Lage, mit H. R. Ich schreibe ohne Auftrag und Wissen des Hofes, in dessen Lande ich mich befinde. Es sind Privatgedanken. Diese niederzuschreiben erlauben die Reichsgesetze. Danach urtheile der Leser.

Voraus muß ich erklären, daß ich so wenig als H. R. Willens bin, mich viel mit Grundsätzen des natürlichen algemeinen Staatsrechts abzugeben, und beziehe mich deswegen

gleichfalls auf die angeführte Böhmersche Kommentation. Ich bin ferner mit demselben einig, daß die Frage aus dem deutschen Staatsrechte entschieden werden müsse. Allein aus was für Staatsgesetzen? H. R. versteht allem Ansehen nach blos einige Verordnungen des W. F., worinn er einzig die Gründe seiner Meinung gefunden zu haben glaubt. Ich übergehe, daß derselbe seinen auf das Reichsrecht gebauten Beweis, auch aus Einem Urthel des kaiserlichen Reichshofraths in dem zwischen Paderborn und Lippe-Detmold im J. 1773. anhängig gewesenen Rechtsstreit, und aus der Meinung der deutschen Rechtsgelehrten hergenommen hat. Gewiß hat noch Niemand Einem Urthel eines Reichsgerichts und den Meinungen der deutschen Rechtsgelehrten die Kraft eines Reichsrechts beigelegt!

Es ist ein notorischer Grundsatz des deutschen Staatsrechts, daß jedem Landesherrn vermöge des ihm in seinem Lande zustehenden Juris Fisci die Befugnis zustehe, in seinem Lande gelegene, vakant gewordene Güter einzuziehen. Ein Recht, welches jedem Landesherrn ohne Unterschied der Religion, in Ansehung aller Güter, die ehemalige Eigenthümer derselben mögen einheimische im Lande, oder Auswärtige gewesen seyn, so lange beigelegt werden muß, bis überzeugend bewiesen ist, daß dasselbe durch Reichsgrundgesetze eingeschränkt

worden

worden sey. Ein Grundsatz den jedermann zugibt, und den ich hier deswegen vorausschicke, weil er seine ganze Festigkeit und vollkommne Anwendung bei der vorliegenden Frage erhält, sobald ich werde gezeigt haben, daß demselben durch neuere Reichsgrundverordnungen namentlich durch den Westphälischen Frieden nicht derogirt worden sey.

Ich folge übrigens der von H. R. selbst gewählten Ordnung. Meistens werde ich ihn auch selbst reden lassen, um allen Verdacht von mir zu entfernen, als sey ich beim Auszug seiner Sätze nicht getreu gnug, oder bei Erreichung seines Sinns nicht glücklich gnug gewesen.

Uebrigens schreibe ich mit der möglichsten Kaltblütigkeit. Die Hitze schickt sich für einen Privatschriftsteller nicht. Sie trägt nichts zur Widerlegung der Wahrheit bey. Hr. R. scheint dieses nicht beherzigt zu haben. Gewiß hätte er die öftere Wiederholungen vermieden, gewiß wären ihm manche Ausdrücke nicht entfallen, die ein allzugroses Feuer, eine unmäßige Rechthaberey, eine unbändige Vorliebe für die Sache, die er vertheidiget, anzeigen. „ Der „ Einwurf (sagt er z. B. S. 15.) welchen „ die Fürstlich Hessische Regierung macht, ... „ ist so untolerant, so reichsgesetzwidrig, so „ offenbar falsch, daß ich ihn von keinem ein„zelnen

„ zelnen Reichsbürger, zu geschweigen von „ einer Fürstlichen Regierung eines deutschen „ Reichsstandes erwartet hätte.“ S. 21. wird H. R. gar sehr aufgebracht. „ So weit, (sagt er,) ist es endlich gekommen, daß dort, wo „ Gewalt vor Recht gilt, der katholische „ Reichstheil sich nun um jene Rechtsgleichheit „ schlagen muß, auf welche der protestantische „ Reichstheil hundert Jahre lang bey dem ka- „ tholischen Reichstheile fruchtlos drang, und „ dann endlich in dem Westphälischen Frie- „ den erhielt!“

Wozu dieses Aufbrausen, das uns von der richtigen Einsicht der Wahrheit abhält, das uns auf einmal auf diejenige Seite reiset, wohin wir uns gern neigen? Bester Freund! Wir beide sind noch zu jung, sind noch zu sehr Anfänger in unsern Fächern, als daß wir berechtiget wären, einem hohen Regierungskollegio Intoleranz, Unwissenheit, Falschheit zu Last zu legen. Glauben wir das für uns, und denken dabei nicht zugleich, daß wir die Sache nicht gründlich und tief gnug einsähen, so erregen wir, glaub ich, bei jedem vernünftigen Menschen, nicht Zorn, dennoch aber Mitleiden, inniges Mitleiden. Gnug davon. Ich schreite zur Hauptsache.

Erster

Erster Abschnitt.

Widerlegung des Beweises, daß die im Fürstlich Hessischen Gebiete gelegene Güter und Einkünfte der von dem H. Kurfürsten zu Mainz im verflossenen Jahre 1781. aufgehobenen drei Klöster dem H. Kurfürsten von Mainz, und nicht den Herrn Landgrafen von Hessen von Reichsrechtswegen zugefallen seyen.

§. I.

Den Beweiß, daß die im Hessischen Gebiete gelegene Güter und Einkünfte der aufgehobenen Klöster, dem H. Kurfürsten von Mainz zugefallen seyen, führt H. R. aus drei Gründen her: I. Aus dem Reichsgrundgesetze dem V. Art. des W. F. II. Aus dem Urtheile der höchsten Reichsgerichte. III. Aus der Meynung aller deutschen Rechtsgelehrten.

§. II.

Die hellsten Beweise, sagt H. R. S. 14. f. giebt: I) das Reichsgrundgesetz, der Westphälische Friede. Drey Hauptstellen sind in dem Westphälischen Friedens-

Instrumente, welche die diesseitige Forderung ausser allen Zweifel setzen. Der 47te, der 25. und 26te, der 1te §. des fünften Artikels.

a) 47te §. des V. Art., dessen eigene Worte sind:

„ Fundationes, quae ab anno 1624.
„ destructae fuerunt, aut *in futurum*
„ *concident*, earum pensiones ETIAM
„ IN ALIENIS TERRITORIIS domino
„ *destructi Monasterii seu loci*, in quo id
„ situm fuit exsolvantur.“

Die Gefälle derjenigen geistlichen Stiftungen, welche nach dem Entscheidungsjahre 1624. oder in Zukunft eingehen werden, deren Gefälle, auch jene in fremden Reichslanden, sollen dem Herrn des aufgehobenen Klosters oder des Orts, wo das Kloster gelegen ist, ausgeliefert werden, dieß ist der Buchstab des Reichsgrundgesetzes!

Nun ist aber der Kurfürst von Mainz (nicht die Landgrafen von Hessen) der Herr der oftgedachten drey Klöster, der

Herr

Herr des Orts, wo die drey Klöster gelegen sind! Folglich 2c. . . .

§. III.

Ein hervorstechendes Beispiel eines bodenlosen Beweises, der auf eine aus dem ganzen Kontexte abgerissene Stelle gegründet ist. Ich will denselben hier jedermann vor Augen legen, und wen (sind Worte des H. R.) der Partheigeist nicht mit der ärgsten Blindheit geschlagen hat, der urtheile. Der ganze Kontext ist:

Art. V. I. P.

§. 45. Ratione redituum cuiuscunque generis ad bona ecclesiastica eorumque possessores pertinentium ante omnia observetur id, quod in Pace Religionis §. Dagegen sollen die Stände der Augsburgischen Confession 2c. §. Alsdann auch denen Ständen der alten Religion 2c. dispositum invenitur.

§. 46. Illi vero reditus, census, decimae, pensiones, quae vigore iam dictae Pacis Religionis *Statibus Augustanae confessionis* ob immediatas vel mediatas fundationes ecclesiasticas, ante vel post pacem Religionis acquisitas e Catholicorum provinciis

 deben=

debentur, quorumque in poſſeſſione vel quaſi percipiendi anno 1624. die 1. Ian. fuerunt, absque ulla exceptione ſolvantur; Si alicubi etiam Auguſt. Confeſſ. Status quaedam (al. *quidam*) protectionis, Advocatiae, aperturae, hoſpitationis, operarum aut alia iura in catholicorum Eccleſiaſticorum ditionibus & bonis ſive intra ſive extra terrltorium ſitis, legitimo uſu aut conceſſione habuerunt, quemadmodum etiam Catholici ſtatus, ſiquid eiusmodi ipſis circa bona eccleſiaſtica Aug. Confeſſ. Statibus acquiſita competit, omnes ex aequo iura ſua priſtina retineant, ita tamen, ut ne per uſum eiusmodi iurium bonorum eccleſiaſticorum reditus nimium praegraventur & exhauriantur.

§. 47. Reditus etiam, nec non decimae, canones & penſioues *Auguſt. Confeſſ. Statibus*, fundationibus iam deſtructis & collapſis, ex alienis territoriis debitae iis exſolvantur, qui anno 1624. die 1. Ian. in poſſeſſione perceptionis vel quaſi fuerunt: *Quae vero ab anno* 1624. *diſtructae fuerunt, aut in futurum concident, earum penſiones etiam in alienis territoriis Domino deſtructi Monaſterii ſeu loci, in quo id ſitum fuit, exſolvantur*. Quae ibidem fundationes die 1. Ianuar. anni 1624. in poſſeſſione vel quaſi inris decimandi e bonis novalibus in alieno terri-

territorio fuerunt, ſint etiam in poſterum, nihil autem novi iuris quaeratur. Inter *caeteros* ſtatus Imperii & ſubditos id iuris eſto, quod ius commune vel eiusque loci conſuetudo & obſervantia, de Decimis ex bonis novalibus conſtituunt, aut per pactiones voluntarias conventum eſt.

Dieſer Kontext, und der Sinn der ganzen Reichsgrundverordnung zeigt ſo deutlich, daß im §. 47. die Rede allein von proteſtantiſchen Ständen ſey, und die Behauptung des Gegentheils iſt ſo untolerant, ſo reichsgeſetzwidrig, ſo offenbar falſch, (ich retorquire blos) daß ich ſie von keinem Reichsbürger vielweniger von einem öffentlichen Lehrer des Staatsrechts erwartet hätte.

§. IV.

I. Was den Kontext anbetrift: ſo ergiebt derſelbe ganz unleugbar, daß die Rede allein von evangeliſchen Ständen ſey; denn

a) Es geſchieht allein derſelben im angef. Paragraph Erwähnung. Reditus etiam, nec non decimae . . . Auguſtanae confeſſionis ſtatibus, fundationibus iam deſtructis & collapſis debitae iis exſolvantur, qui Anno 1624. die 1. Ian. in poſſeſſione perceptionis vel quaſi fuerunt: Quae vero ab anno 1624 deſtru-

destructae fuerunt aut in futurum concident &c. Es ist offenbar, daß diese beide Stellen in Einem Zusammenhange miteinander stehen, daß die nachfolgende: Quae vero ab anno ganz allein von den evangelischen Ständen verstanden werden müsse, von welchen in der vorhergehenden Erwähnung geschieht. Die Partikel vero setzt es außer allem Zweifel. Ich fordere jedes deutsche Gesicht, jeden Grammatiker, der sonst gar nichts ist, als ein guter Grammatiker auf, den Text nach den Regeln seiner Wissenschaft zu beurtheilen, und zu sehen, ob er die Stelle: Quae vero von Jemand anders als den evangelischen Ständen, derer im vorhergehenden Satz gedacht worden ist, erklären können.

b) Im §. 45. ist nach dem vorausgeschickten Eingang zu den nachfolgenden Verordnungen von den geistlichen Gefällen: Ratione redituum cuiuscunque generis ad bona ecclesiastica eorumque possessores pertinentium, ganz allein zu Gunsten der Katholischen verordnet worden, daß es hierbei beim Religionsfrieden §. Dagegen sollen ꝛc. und §. Alsdann auch denen ꝛc. verbleiben solle. Man sieht dies aus dem Inhalte beider Paragraphen sonnenklar, als welche ganz allein von den Katholischen reden. Der Inhalt ist:

R. A. von 1555. §. 16. Dargegen sollen die Stände, so der Augspurgischen Confession verwandt, die Röm. Kaiserliche Majestät, uns und Churfürsten, Fürsten und andere des Heil. Reichs Stände der alten Religion anhängig, Geistliche oder Weltliche, samt und mit ihren Capituln, und andern geistlichen Stands, auch ungeacht, ob und wohin sie ihre Residenzen verrückt oder gewendet hätten, (doch daß es mit Bestellung der Ministerien gehalten werde, wie hie unten davon ein sonderlicher Articul gesetzt) gleicher Gestalt bey ihrer Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, auch ihren Haab, Gütern, liegend und fahrend, Landen, Leuten Herrschaften, Obrigkeiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, Rhenten, Zinsen, Zehenden, unbeschwehrt bleiben, und sich derselben friedlich und ruhiglich gebrauchen, geniessen, unweigerlich folgen lassen, und getreulichen darzu verholffen seyn, auch mit der That, oder sonst in Ungutem gegen denselbigen nichts fürnehmen, sondern in alle Wege nach Laut und Ausweisung des Heil. Reichs Rechten, Ordnungen, Abschieden und aufgerichtetem Land-Frieden, jeder sich gegen den andern an gebührenden ordentlichen Rechten begnügen lassen, alles bey Fürstlichen

Ehren,

Ehren, wahren Worten und Vermeidung der Pön, in dem aufgerichten Landfrieden begriffen.

§. 21. Als auch den Ständen der alten Religion verwandt, alle ihre zuständige Renth, Zinß, Gült und Zehenden, wie oblaut folgen sollen, so soll doch einem jeden Stand, unter dem die Renth, Zinß, Gülte, Zehenden oder Güter gelegen, an denselbigen sein weltliche Obrigkeit, Renth und Gerechtigkeit, so er vor Anfang dieses Streits in der Religion daran gehabt, und im Brauch gewesen, vorbehalten, und dadurch denselben nichts benommen seyn, und sollen dennoch von solchen obgenannten Gütern, die nothdürftige Ministeria der Kirchen Pfarren und Schulen, auch die Allmosen und Hospitalia, die sie vormals bestellt, und zu bestellen schuldig, von solchen obgemeldten Gütern, wie solche Ministeria der Kirchen und Schulen, vormals bestellt, auch nachmals bestellt und versehen werden, ungeacht was Religion die seyen.

Selbst H. Roth gibt zu, daß in den angeführten Paragraphen des Religionsfriedens die Rechtsregel; accessorium sequitur suum principale in Ansehung ged. geistlicher Güter und Gefälle, die schon im R. A. zu Speyer vom

vom J. 1544. §. 48. angenommen wird, ausdrücklich zu Gunsten der Katholischen Reichsstände bestättiget worden sey. Man s. die

Rechtliche Staatsbetrachtungen ꝛc. Seite 49. folgg.

Hieraus macht sich auf den ganzen Kontext der Schluß, daß, gleichwie der §. 45. ganz allein von den Katholischen Ständen spricht, weil in den darinn angezognen Stellen des Religionsfrieden allein von denselben Erwähnung geschieht, also auch die §§. 46. 47. in den hieher gehörigen Stellen allein von den evangelischen Ständen sprechen, weil darinn allein von denenselben Erwähnung geschieht.

c) Dies wird dadurch ganz unzweifelhaft, daß in den beiden §§. 46. und 47. beider Stände besondere und ausdrückliche Meldung gethan wird, wenn ausserdem die darinn enthaltene Verordnungen auf beide gehen sollen, oder die Ausdrücke zum wenigsten allgemein sind, so daß der evangelischen Ständen nicht insbesondere und allein erwähnt wird.

Es heißt im §. 46.: Si alicubi etiam Augustanae Confessionis status quaedam (*quidam*) protectionis, Advocatiae, aperturae, hospitationis, operarum aut alia iura in Catholicorum Ecclesiasticorum ditionibus & bonis sive intra sive extra territorium sitis, legi-

legitimo usu aut concessione habuerunt, quemadmodum etiam Catholici status, si quid eiusmodi ipsis circa bona ecclesiastica competit, omnes ex aequo iura sua pristina retineant &c.

Im §. 47. steht ferner: Quae itidem fundationes, die 1. Ian. 1624. in possessione vel quasi Iuris decimandi e bonis novalibus in alieno territorio fuerunt, sint etiam in posterum, nihil autem novi iuris quaeratur.

Wäre es wohl nöthig gewesen, in Ansehung der Schutz und Schirmgerechtsame ꝛc. eine besondere und ausdrückliche Erwähnung der evangelischen und katholischen Stände zu thun, wenn der ganze §. 46. von beiden zu verstehen wäre? Warum geschah im §. 47. zuerst der evangelischen Stände allein, und bei der Verordnung der Novalzehend überhaupt der Fundationen Meldung, wenn auch der §. schon in den ersten Sätzen auf alle Stände gehe?

Noch ein hieher gehöriges Argument kann in der

Kurze Revision der rechtlichen Staatsbetrachtungen ꝛc. Seite 11. folgg. *)

nachgelesen werden. nämlich

d) Die Worte: aut in futurum concident, stehen mit den vorhergehenden ab anno

1624.

1624. destructäe fuerunt, in einer so engen Verbindung, daß jene nur von solcheu Fundationen verstanden werden können, auf welche die Worte: ab anno 1624. destructae fuerunt gehen. Dieß sind aber blos solche Fundationen, die in einem evangelischen Lande gelegen waren; folglich gehen die Worte: in futurum concident auch blos auf solche.

*) Man s. die Anzeige dieser Piece im 15. Stück m. Bibl. des Staats und Kirchenrechts.

§. V.

II. Der wahre Sinn, der gedachten im §. 47. enthaltenen Verordnung des W. F. kann nirgendsher besser und zuverlässiger, als aus den Handlungen desselben erkannt werden. H. Roth hat diß freilich eingesehen, und daher in den

Staatsbetrachtungen S. 53. folgg.

sich darauf berufen, um daher, wie er glaubte, seine Meinung zu unterstützen. Aber mit was für einem unglücklichen Erfolg! Offenbar erhellet gerade das Gegentheil hieraus.

Der katholische Reichstheil hat durch die oben gedachte Verordnungen des Religionsfriedens in Ansehung der ihm gehörigen geistlichen Gütern und Gefälle hinlängliche Versicherung erhalten. Die evangelische Stände verlangten in Ansehung ihrer geistlichen Stiftungen, deren Revenüen und Gefälle in katholischen Lan-

den gelegen sind, gleiche Rechte mit dem katholischen Reichstheil. Sie übergaben zu dem Ende durch eine besonders ernennte Deputation den kaiserlichen Kommissarien und den katholischen Ständen im J. 1645. den 15 December. ein Verzeichniß von einigen Beschwerden. Man s.

v. Meiern W. F. H. Tom. I. oder VIII. Buch pag. 814. ff.

Die Worte der vierten hieher gehörigen Beschwerde sind:

Rhent, Zinß, Güldt, Zehenden und andere Intraden, so die evangelischen Stifte, Klöster, Hospitalien, in Katholischen Landen zu fodern haben, sollen, vermöge des Religionsfriedens und Reichsabschiede, ihnen unweigerlich gefolget .. werden.

v. Meiern a. a. O. p. 820. Man s. auch Tom. II. oder XV. Buch pag. 528.

Eben diese Beschwerde führt

Adami in Relat. histor. S. 242. §. IV. an. Die Stelle steht in den

Staatsbetrachtungen ꝛc. S. 58.

Die katholische Reichsstände antworteten den 2. Febr. 1646. 1) Daß den evangelischen Reichsständen die geistliche in den katholischen Territorien liegende Gefälle nicht gebührten, und 2) beschwerten sie sich vielmehr, daß die geistliche Gefälle, welche den Katholischen aus den protestantischen Landen gehörten, nicht ganz unbeschwert

beschwert verabfolgt würden. Die hieher gehörige Worte der katholischen Antwort bei

von Meiern a. a. O. nämlich Tom. II. pag. 557. folg.

sind:

Beyde Membra sind Querelae und gravamina Catholicorum, aber gar nicht der Augspurgischen Confessionsverwandten: dann I. selbigen an den geistlichen Rhenten und Gefällen nichts gebühret, welche in der Katholischen Chur-Fürsten und Ständen Territoriis gelegen oder fallen, sie rühren gleich her von immediat- oder mediat-Stiftern, Kirchen und Klöstern, so nach oder vor dem Passauischen Vertrag de Anno 1552. von den Herrn Augspurgischen Confessions-Verwandten eingezogen worden. Denn 1) gebühret denselbigen an den Immediat Erz-Bistümer und Prälaturen oder deren Rhenten, Gefällen und Einkommen gar nichts, weder in noch ausserhalb dieser ungemittelter Freyen Reichs-Stände Bothmässigkeit, weilen solche den Katholischen durch das bekannte geistliche Reservat ausdrücklich vorbehalten; 2) Haben die Augspurgischen Confessionsverwandte eben so wenig und mit gar keinem Fundament dergleichen zu prätendiren, von den Mediat geistlichen Stiftern, Kirchen und Klöstern

 welche

welche die Katholischen praecise in Anno 1552. oder hernach bis auf den Religionsfrieden noch possediret. Dann sie, die Augspurgischen Confessionsverwandten, an Einziehung dergleichen geistlichen Güter nnd Einkommen zu viel und Unrecht gethan, auch dem klaren Buchstaben des Religionsfriedens strack zuwider gehandelt, wie *ad Art. II.* ausgeführet, in Kraft dessen die Katholischen zwar eingewilliget, daß die Herrn Augspurgischen Confessionsverwandten diejenigen Mediat-geistliche Güter, welche sie in obbemeldtem Jahr 1552. *in possessionem* schon wirklich genommen gehabt, auch in ihren Landen wiederum zu Schulen und andern milden Stiftungen angewendet, selbige einbehalten, auch ihnen derentwegen keine Action nimmermehr söll moviret werden. Dahingegen von ihnen auch diejenigen Rhenten und Einkommen, so die vor *Anno* 1552. occupirte Mediat-Stifter und Klöster in Katholischer Iurisdiction haben, mit keinem *Fundamento* angesprochen werden können, weil sie deren Possession niemalen adipiscirt, sondern die Katholischen in deren beständigen Besitzung verbleiben nnd noch seyn. Man s. auch die

Staatsbetrachtungen ꝛc. S. 60. folgg.

§. VI.

§. VI.

Ehe ich weiter gehe, will ich aus dem was bisher angeführt worden ist, folgende kurze Reflexionen machen.

1) Der evangelische Reichstheil beschwerte sich, daß die Gefälle, welche die in evangelischen Landen gelegene Stifter, Klöster ꝛc. in katholischen Landen zu fordern haben, nicht gefolget werden.

2) Der katholische Reichstheil verwirft diese Beschwerde, und behauptet, dieselbe gebühren den evangelischen Ständen nicht, theils wegen dem geistlichen Vorbehalt, theils weil sie die geistlichen Güter und Einkommen eingezogen haben.

3) Die Einziehung der Güter wird blos von den Katholischen gegen die Evangelische gebraucht, um zu behaupten, daß diesen die aus katholischen Landen zu folgende Gefälle nicht gebühren. Die Katholische beklagten sich zwar auch gegen die Evangelische, daß die ihnen aus den evangelischen Landen gebührende Revenüen beschwert würden. Man findet aber in den ganzen Friedenshandlungen kein Wort, daß die Katholische sich das Einziehen der geistlichen Güter haben zu Last kommen lassen, noch daß die Evangelische den daher genommnen Grund

gegen die Katholische retorquirt haben; zum offenbaren Beweiß, daß ganz allein das Einziehen und Aufheben der Klöster ꝛc., das Zerfallen derselben den Katholischen den Gedanken machte, aus dieser Ursache auch die Revenüen aus ihren Territorien an die Evangelische nicht mehr folgen lassen zu wollen.

4) Vergleicht man diese Beschwerde und Einwendungen von einer und der andern Seite schon jetzt gleich mit dem, was im W. F. Art. V. §. 45. 46. und 47. verordnet worden ist: so wird jedermannen so hell, wie das Mittagslicht einleuchten, was und zu wessen Gunsten in jedem der gedachten Paragraphen des W. F. verordnet worden ist. Niemand wird einen Anstand nehmen, zu behaupten, daß

a) im §. 45. die Verordnungen des Religionsfrieden zu Gunsten der Katholicken wiederholt worden seyen, aber auch

b) im §. 46. zu Gunsten der Evangelischen verordnet worden, daß die zu den unmittelbaren sowohl als mittelbaren geistlichen Fundationen, welche die Evangelische vor oder nach dem Religionsfrieden erworben haben, aus den katholischen Landen gehörige Revenüen, den Evangelischen Ständen ohne Weigerung bezalt werden sollen, wenn sie dieselbe den 1. Jän. 1624. in Besitz gehabt haben. Ja so gar auch

wenn dieselbe Fundationen destruirt oder eingegangen wären: verordnet

c) ferner der §. 47., offenbar den Worten und dem bisher bewiesenen Sinn des W. F. nach zu Gunsten der Evangelischen, daß die Revenüen nichts desto weniger auch aus fremden Landen dennoch aber nur denenjenigen Evangelischen Ständen sollen geliefert werden, welche dieselbe den 1. Jän. 1624. gezogen haben. Die Einkünfte aber auch in fremden Territorien derjenigen Fundationen, welche nach dem J. 1624. destruirt worden sind, oder noch zerfallen werden, (nach Maasgab der Friedenshandlungen, in Evangelischen Landen) sollen dem Herrn des destruirten Klosters, oder des Orts, wo dasselbe gelegen gewesen ist, entrichtet werden. Ich brauche jetzt nicht zu sagen, wer der Herr des destruirten Klosters ist. Es ist, wie bisher aus den Friedensacten dargethan worden ist, von in protestantischen Landen gelegenen, und darinn destruirten, eingezogenen, und zerfallenen, oder noch einzugehenden Klöstern die Rede. Der Schluß auf den dominum monasterii macht sich von selbst; Es ist und kann Niemand anders als der Evangelische Landesherr seyn. Die Worte: seu loci, in quo id situm fuit, setzen diß ausser allem Zweifel.

Eine gründliche hieher gehörige Bemerkung enthält die

Kurze Revision der rechtlichen Staatsbetrachtungen ꝛc. S. 18. folgg.

§. VII.

Diß alles wird noch aus den mittlerweil, bis man sich von beiden Seiten vereinigt hat, gepflogenen Handlungen in ein helleres Licht gesetzt, und die H. Roth selbst in den

Staatsbetrachtungen ꝛc. S. 65. folgg.

anführt.

Auf die oben angeführte Antwort der Katholischen brachten die Evangelischen d. 25. Febr. 1646. bei

H. v. Meiern W. F. H. Tom. II. pag. 571.

folgendes an:

Die Rhenten, Gilten, Zinsen, und Zehenden, welche aus andern Territoriis solchen Stiftungen zuständig, die anjetzo ganz destruiret und abgegangen, sollen dem verbleiben, der Anno 1618. in possessione vel quasi gewesen, dieselbige reditus einzufahen: Sollten aber zeithero 1618. Klöster desolat worden seyn, oder künftig in Abgang kommen, sollen die Intraden, die aus andern Territoriis darinnen gewidmet, nochmals in das Territorium folgen,

folgen, darinnen das abgegangene Kloster gelegen.

H. Roth macht hieraus in den
Staatsbetrachtungen ꝛc. S. 66.
nachdem er auch den lateinischen Aufsatz aus dem Adami angeführt hat, folgendes Argument:

In diesen beiden lateinischen und deutschen Aufsätzen der Vergleichungsmittel über die in fremden Landen gelegene Gefälle geistlicher Stiftungen steht kein Wort von protestantischen noch katholischen Reichsständen! Es heißt in ganz allgemeinen Ausdrücken „die Rhenten aus andern, *ex alienis territoriis.*" Es heißt nicht aus katholischen, nicht aus protestantischen, sondern aus Fremden! Es heißt: „die Gefälle der nach dem Entscheidungsjahre eingehenden Kirchen und Stiftungen!" Es heißt: diese Gefälle sollen dem Reichslande folgen — es mag katholisch oder protestantisch seyn — dem Reichslande, in welchem die desolirten Kirchen gelegen sind.

§. VIII.

Ich sehe nicht, wo's heißt: diese Gefälle sollen dem Reichslande folgen, es mag katholisch oder protestantisch seyn, dem Reichslande, in welchem die desolirten Kirchen gelegen sind. Ich gebe gern zu, daß der von den Evangelischen d. 25. Febr. 1646. angebrachte Vorschlag in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt zu seyn scheine. Jedermann und auch ich, würde kein Bedenken tragen, demselben auch einen allgemeinen Sinn beizulegen, wenn ich die Stelle allein, an und vor sich, von dem ganzen Zusammenhange losgerissen, betrachtete, wenn ich nicht wüste, welches die Veranlassung zu der von den Evangelischen hier gemachten Angabe wäre, wenn ich nicht wüste, daß die Evangelischen dieses dem vom katholischen Reichstheil den 2 Febr. 1646. (S. oben §. V.) angebrachten Grund, warum jene keine Revenüen der ehemaligen in ihren Landen gelegenen, und nun eingezogenen geistlichen Fundationen aus den katholischen Territorien gebühren, entgegen gesetzt hätten. Schon oben habe ich angemerkt, daß dieser Grund allein die Evangelischen Ständen betroffen habe. Und jetzt machen sie das Projekt, daß die Rhenten ꝛc., welche aus andern Territorien solchen Stiftungen zuständig, die anjetzo ganz destruirt und abgegangen, demjenigen verbleiben solle, der im

Jahr

Jahr 1618. in Besitz gewesen ist, dieselbe zu erheben.

Gleich wie ganz allein die Evangelische Stände die in ihren Landen gelegene Klöster ꝛc. eingezogen haben, oder haben abgehen lassen: so muß auch das von den Evangelischen den 25. Febr. 1646. in Vorschlag gebrachte Projekt ganz allein von den Evangelischen Ständen verstanden werden, obgleich sich dieselbe allgemeiner Ausdrücke bedient haben.

Ja wenn man den ganzen Zusammenhang der in dieser Materie vorgeschlagenen Vergleichsmitteln einsiehet: so wird ausser allem Zweifel gesetzt, daß die an sich allgemein scheinende Ausdrücke, ihrem wahren Sinn nach nicht allgemein sondern auf die Evangelische eingeschränkt sind. Der ganze Kontext bei

v. Meiern Tom. II. pag. 571.

ist:

1) Wegen der Rhenten, Gült, Zehenden und Zinsen, davon das vierte Gravamen redet, bleibet es billig bey dem klaren Buchstaben des Religions-Friedens, daß die Rhenten, Gülten, Zehenden und Zinsen, die den Evangelischen Stiftungen sie sind Mediat oder Immediat, vor oder nach dem Religionsfrieden in der Evangelischen Hände gekommen, aus den Catholischen Landen zugehörig

gehörig sind, ihnen dieselbe hinführo unweigerlich gefolgert, auch das auf Catholischen ausser dem Land gelegenen Klöstern hergebrachte Ius Protectionis Advocatiae, und andere Gerechtigkeiten nicht widerfochten werden.

2) Wenn einer oder mehr Evangelische vor oder nach dem Religionsfrieden von geistlichen in ihrem Land gelegen oder ihren Landgefällen und sonst zustehenden Gütern und Mitteln, zum Evangelischen Gottesdienst, Kirchen, Schulen oder andern milden Sachen etwas gewidmet oder gestiftet hätten, und von den Nachkommen Einer oder mehr, oder des Stifters Obrigkeit zu der Catholischen Religion getreten oder ins künftige sich zu solcher Religion bekennen würden, sollen die oberwähnte gewidmete Gefälle, Einkünfte und Legata aus den durch Erbe oder sonst ihnen zugefallnen Landen und Mitteln, daraus sie ex praescripto primae fundationis fällig und zu erheben seyn, an dem Ort, dahin sie bestimmet, unverweigerlich geliefert und gefolget werden.

3) Die Rhenten, Gülten, Zinß und Zehenden, welche aus andern Territoriis solchen Stiftungen zuständig ꝛc.

Nehme

Nehme man jetzt, alles, was ich angeführt habe, zusammen, und bestimme darnach sein Urtheil.

Ich übergehe, weil's jedermann von selbst einfallen wird, daß obgleich das Projekt in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt ist, dennoch, als es im §. 47. realisirt worden ist, seinem wahren Sinn nach auch in dem Ausdruck auf die Evangelische Stände eingeschränkt worden sey. Daß H. Roth dieser Grund gar nicht eingefallen, daß deswegen kein Zweifel und Mißtrauen auf die von ihm gemachte Erklärung in ihm rege geworden ist, da er doch auf die Westphälische Friedenshandlungen bauen wollte, da er das alles selbst niedergeschrieben hat: ist mir ganz unbegreiflich. Vergleiche man, was ich bisher aus den Friedenshandlungen angeführt habe. Er hat diß alles selbst schon allegirt, excerpirt, und fühlte nicht, daß selbst darinn die Widerlegung seiner Meinung enthalten sey. Doch wieder zur Hauptsache, denn was er in den

Staatsbetrachtungen ꝛc. S. 67.

für eine Vernunftssprache führt, ist nichts als leere Deklamation, die aus dem ganzen Zusammenhange der Friedenshandlungen, schon von mir widerlegt worden ist. Die Folge der Geschichte wird das Leere und Falsche derselben in ein noch helleres Licht setzen.

§. IX.

Die katholische Reisstände antworteten d. 7 März des eben gedachten Jahrs 1646. auf das von den Evangelischen d. 25 Febr. vorher gemachte Projekt, und nahmen was ihnen vortheilhaft war an. Ihre Worte bei

v. Meiern a. a. O. S. 582.

sind:

Von den Gefällen, Zinsen und Zehenden, so die Katholischen in den Herrn protestirenden territoriis fallen, haben, und einnehmen, ist man à parte Catholicorum zufrieden, daß die Ministeria, Schulen und anders, die 40 Jahr über bestellt worden, wie von uralten Herkommens, wobey aber alle Neurung abzuthun, so vor diesem gegen das Herkommen gemacht worden, oder noch möchten inskünftig wollen eingeführt werden.

Das Projekt der Evangelischen, insofern es auf deren Gunsten abzielte, ließ man, wie selbst in den

Staatsbetrachtungen ꝛc. S. 68.

angemerkt wird, unbeantwortet.

Ich mache hiebei folgende Bemerkung:

Es wäre offenbar zu Gunsten der Katholischen gewesen, gleichwie es der Fall mit den von Churmainz aufgehobenen drei Klöster in unsern Tagen deutlich zeigt, wenn sie darauf bestanden hätten, daß die Revenüen, welche katholische Geistliche Fundationen in evangelischen Landen zu fordern haben, die entweder schon damals destruirt und eingegangen waren, oder noch eingehen werden, den Katholischen noch ferner sollten verabfolgt werden, vornemlich wenn sie am 1 Jän. 1624 in Besitz des Empfangs derselben gewesen sind, und dennoch haben sie dasjenige, worauf das oben gedachte Project der Evangelischen vom 25. Febr. 1646 gieng nicht zu ihrem Vortheil angenommen, nicht mit einem Worte davon Erwähnung gethan. Zum deutlichsten Merkmal, daß dasjenige, was von destruirten, eingezogenen, eingegangen oder noch eingehen werdenden Klöstern 2c. oben von den Evangelischen vorgeschlagen worden ist, sich auf Evangelische einschränken, daran die Katholischen gar keinen Antheil haben sollen.

Jetzt wieder weiter.

§. X.

Der evangelische Reichstheil bestund, wie H. R. in den Staatsbetrachtungen 2c. S. 69.

anmerkt

anmerkt auf seiner Forderung, man machte noch beiderseits Erklaurngen, bis man sich nicht allein wegen dem §. 45. 46. 47 sondern auch wegen dem §. 25. und 26 Art V. des Friedensinstruments verglichen hatte. Ich beziehe mich deswegen auf das was er selbst in den

Staatsbetrachtungen a. a. O. folgg.

aus des

v. Meiern Friedenshandlungen

anführt.

Ich fordre jede deutsche Vernunft (ich bediene mich eines Ausdrucks des H. Roths) auf, um einzusehen, zu erwägen, zu urtheilen, ob die Stelle des §. 47. Art. V. worauf er die ganze Laste seines Beweises vorerst ruhen läßt, dasjenige beweißt, was er beweisen will, nämlich, daß sie nicht von den Evangelischen Ständen allein, sondern auch von den Katholischen zu verstehen sey.

Was also H. Roth eines Theils einwendet, daß der §. 46. und 47. zwar den Worten nach von den evangelischen Ständen rede, die Verordnung selbst aber dennoch auch auf die Katholische gehe: ist demnach so falsch und dem ganzen Kontexte der westphälischen Friedenshandlungen so widersprechend, daß ich gar nicht einsehe, wie er dies nur mit dem geringsten Druck von Ueberzeugung hat schreiben, und

mit solcher Zuversicht und Insolenz schreiben können. Er hat behauptet, die von ihm angeführte Stelle des §. 47. Art. V. sey nicht allein von den Evangelischen Ständen zu verstehen. Ich habe das Gegenteil, wie ich glaube, ganz überzeugend dargethan. Allein auf solche Art hätten nur die Evangelische Stände das Recht, die den in ihren Territorien gelegenen geistlichen Stiftungen zuständige Güter aus katholischen Landen schlechterdings zu fordern, nicht aber käme ungewendet dieses Recht eben so auch den Katholischen zu? Auf solche Art könnten nämlich die Evangelische dergleichen Revenüen aus katholischen Landen sogar im Falle fordern, wenn die geistliche Stiftungen destruirt sind, oder noch eingehen werden; das nämliche Recht stünde aber nicht wiederum den Katholischen in Ansehung der aus den evangelischen Landen fallenden geistlichen Gefällen zu? Beide Fragen will ich hier nur machen, um zu zeigen, daß ich daran gedacht habe, weil sie vielleicht Jedem, bei dem, was ich bisher ausgeführt habe, von selbst einfallen werden. Die Beantwortung muß ich der einmal gewählten Ordnung gemäß verschieben, und sie läßt sich auch verschieben. Ich nehme daher den zweiten Beweiß vor, den H. R. auf den §. 25. und 26 Art. V. des W. F. gründet.

§. XI.

Den zweiten vollen Beweis, sagt er in den Staatsbetrachtungen S. 16. ff.,

giebt

b) die Stelle des 25 und 26ten §. eben desselben Artikels. Beide §§. stehen in der engsten Verbindung. In dem 25ten ist die ausdrückliche Rede von den Protestanten. In dem 26ten von den Katholicken.

Der wesentliche Inhalt von beiden §§. ist: Katholische und Protestantische Reichsstände sollen alle geistliche Mediat-Stiftungen, welche sie in dem Jahre 1624. den ersten Jänner besessen, mit allen deren Zugehören, Gütern und Einkünften, sie mögen gelegen seyn wo sie wollen, auch in Zukunft behalten.

Die Worte des 25ten §. sind folgende:

Quaecunque *Monasteria*, Collegia Ballivias, Commendas, templa, fundationes, Scholas,

Scholas, hospitalia, aliave bona ecclesiastice mediata, VT ET EORVM REDITVS IVRAQVE *quocunque nomine appellata fuerint* Augustanae confessionis Electores, Principes, Status anni millesimi sexcentesimi vicesimi quarti die prima Januarii possederunt. . . iidem possideant . . . CVM SVIS PERTINENTIIS REDITIBVS ET ACCESSIONIBVS VBICVNQVE SITIS.

Hierauf folgen die Worte des 26ten §.

Omnia quoque *Monasteria*, fundationes Sodalitia mediata, quae die prima Januarii anno millesimo sexcentesimo vicesimo quarto *Catholici* realiter possederunt, possideant & ipsi SIMILITER (sicut status Augustananae Confessionis scilicet cum omnibus pertinentiis, reditibus & accessionibus ubicunque sitis) *utut in Augustanae Confessionis Statuum territoriis & ditionibus ea sita sint.*

Wen nun der Partheigeist nicht mit der tiefsten Blindheit geschlagen hat, der muß folgende Schlußsätze als lauter helle Wahrheiten an sehen.

So nothwendig, so offenbar die Folge aus dem 25ten §. ist, daß die geistliche

Mediatstiftungen, welche ein protestanti- scher Reichsstand in dem Entscheidungsziele besessen, demselben auch in Zukunft mit allen deren Zugehören und Einkünf- ten, wenn sie auch in katholischen Reichs- landen liegen, belassen werden müssen: Eben so nothwendig, eben so offenbar muß die Folge aus dem 26ten §. seyn, daß die geistlichen Mediatstiftungen, welche ein katholischer Reichsstand in dem Entschei- dungsziele besessen, mit eben deren Zuge- hören und Einkünften, wenn sie auch in einem protestantischen Reichslande liegen, dem katholischen Reichsstande belassen wer- den müssen.

Da nun die drey aufgehobenen Klö- ster offenbar geistliche Mediatstiftungen gen sind, welche der Kurfürst von Mainz schon in dem Entscheidungsziele besessen hat, so müssen dieselben samt ihren Zugehören und Einkünften, sie mögen Namen ha- ben

ben wie sie wollen, wenn sie gleichwohl in einem protestantischen, und in gegenwärtigen Falle in dem Hessischen Gebiete gelegen sind, nach dieser deutlichen Vorschrift dieses Reichsregrundgesetzes dem Kurfürsten von Mainz ruhig und ungestört belassen werden.

Wie werden aber dieselben dem Kurfürsten von Mainz belassen; wenn sie Hessendarmstadt und Hessenhomburg für sich einzieht.

Sind demnach die Hessischen Ansprüche nicht offenbar die gewaltsamsten Handlungen wider die deutschen Reichsgrundgesetze? sollen demnach dergleichen Auftritte nicht die ganze Aufmerksamkeit des Reichsoberhaupts, der höchsten Reichsgerichte, des ganzen deutschen Reiches auffordern, wenn denselben an der Grundfeste seiner Selbsterhaltung dem ersten und vornehmsten Reichsgrundgesetze, noch etwas gelegen ist ꝛc.

§. XII.

Bester Mann! ich besitze vielleicht zur Unzeit zu viel Pflegma. Gewiß würde ich sonst durch ihre ganz intemperante Schreibart in grösseres Feuer gerathen, als es wirklich geschieht. Ich denke aber immer, wie wenig es sich für einen Schriftsteller gezieme, sich in solcher Flamme zu zeigen. Doch ich will untersuchen, wer am meisten von uns durch den Partheigeist mit der tiefesten Blindheit geschlagen worden sey.

Sie allegieren zuerst den §. 25. Art. V. des W. F., warum nicht vollständig gnug? warum lassen Sie das weg, woraus Sie den wahren Sinn und den ganzen Umfang der darinn befindlichen Reichsgrundverordnungen hätten einsehen können? woraus ich überzeugt bin, daß Ihr ganzes auf diesen §. gestütztes Argument zu Boden fällt? Heist das nicht vom Partheigeist mit der tiefsten Beindheit geschlagen seyn? Sollte man nicht fast glauben, daß Sie bei Ihrer Sache mala fide zu Werk gegangen seyen?

Die Stelle im §. 25. lautet folgendergestalt:

Quaecunque Monasteria . . . ut & eorum reditus iuraque quocunque nomine ea appellata fuerint Augustanae Confessionis Electores

ctores . . Anni millesimi sexcentesimi vigesimi quarti die prima ianuarii possederunt, eadem omnia & singula . . iidem possideant donec controversiae religionis amicabili partium compositione universali definiantur. (Nun folgt die Stelle welche H. R., weil sie ihm nachtheilig ist, entweder nicht gesehen hat, oder nicht hat sehen wollen.) *Non attentis exceptionibus sive ante sive post transactionem Passaviensem aut Pacem Religiosam* REFORMATA & OCCUPATA, *aut quod non de vel in territorio Aug. Confessionis statuum vel exempta, vel aliis statibus jure suffraganeatus, Diaconatus aliave quavis ratione obligata fuisse dicuntur . . . irritis prorsus exceptionibus, quae ex introducto alicubi locorum . . . . vel aliis quibuscunque praetextibus & rationibus desumi possent &c. &c.*

Eben so scheint H. R. mit oder wider Willen blind bei der Anführung des §. 26. Art. V. gewesen zu seyn. Nach dem, was er aus dem §. 26. angezogen hat, folgt: *non tamen* in alios religiosorum ordines, quam quorum regulis primitus dicata sunt, *commutentur:* nisi talium religiosorum ordo plane interciderit. Tunc enim Magistratui Catholicorum liberum esto, ex alio in Germania ante dissidia Religionis exorta usitato ordine novos Religiosos substituere.

§. XIII.

§. XIII.

Ich bin vorerst mit H. R. ganz einverständig, daß das Wort similiter im §. 26. sich auf das, was im vorhergehenden Paragraph von den Evangelischen Reichsständen verordnet worden ist, beziehe, demnach den Katholischen alle Mediatstiftungen, welche sie den ersten Jänner 1624. besessen haben, zugehören, und zwar mit allen Zubehörden und Einkünften, sie mögen gelegen seyn wollen, auch in evangelischen Landen, zugehören. Allein wie unterschieden diese Verordnung von der im vorhergehenden Paragraph begriffenen sey: zeigt die von demselben weggelassene Stelle ganz augenscheinlich.

Ich ziehe aus beiden Paragraphen folgende in den Worten und dem Sinn derselben handgreiflich liegende Sätze: I. Daß nach der Verordnung des Westphälischen Friedens den Evangelischen alle Mediatstiftungen, welche sie den ersten Jänner 1624. besessen haben, sammt allen Zubehörden und Einkünften, wenn diese auch in katholischen Landen gelegen sind, zugehören, die Stiftungen mögen noch existiren, oder auch schon vor oder nach dem Passauischen Vertrag und Religionsfrieden reformirt und eingezogen seyn; II. Daß aber die Katholischen auf dergleichen in evangelischen Landen gelegene Revenüen und Ein=

Einkünfte nicht anders Anspruch machen können, als wenn die Mediatstiftungen noch existiren, und nur solange dieselbe noch existiren.

Meine Beweise sind:

XIV.

1) Die deutliche Worte des §. 25.: non attentis exceptionibus sive ante sive post Transactionem Passaviensem aut Pacem religiosam REFORMATA & OCCUPATA &c. und des §. 26. NON TAMEN in alios religiosorum ordines quam quorum regulis primitus dicata sunt, COMMUTENTVR &c.

Daß in Ansehung der den evangelischen Ständen aus katholischen Landen zugehörigen Revenüen und andern Zubehörden die Sache keinem Zweifel unterworfen sey, kann Niemand leugnen, er müsse denn mit offenen und gesunden Augen das Mittagslicht wegleugnen wollen. Herr Roth gibt auch das zu, und will nur, daß diß auch in Ansehung der den Katholischen aus evangelischen Landen gebührenden Revenüen Rechtens sey; wie ungegründet aber dieses behauptet werde, zeigt die im §. enthaltene Einschränkung: non tamen in alios Religiosorum ordines &c. ganz offenbar. Das Wörtchen *similiter* worauf er seinen ganzen Beweis von dem, was er in Ansehung der Revenüen aus fremden und evangelischen Terri-

torien behauptet, stützet, beweiset diß demnach noch lange nicht; denn gleichwie nach der deutlichen Wortbedeutung, wenn Katholische Mediatstiftungen in evangelischen Landen gelegen, den ersten Jänner 1624. besessen haben, mit diesen Stiftungen z. B. Klöstern keine Veränderung vorgenommen werden darf, non tamen in alios Religiosorum ordines, quam quorum regulis primitus dicata sunt, commutentur: eben so darf auch keine Veränderung wegen den aus evangelischen Landen zu erhebenden Einkünften in Ansehung solcher Stiftungen gemacht werden. Diß zeigt der Kontext. Denn nach dem verordnet ist: Omnia quoque *Monasteria*.. Catholici.. possideant & ipsi *similiter* d. i. wie's H. R. selbst erklärt: sicut status Augustanae Confessionis cum omnibus pertinentiis, reditibus & accessionibus ubicunque sitis: folgt sogleich: non tamen in alios Religiosorum ordines.. commutentur &c.

Hauptsächlich ist freilich die Rede von Klöstern rc. welche in evangelischen Langen gelegen, und im Entscheidungsziele von Katholischen besessen worden sind; und dem katholischen Bischoffen ist verboten, andere Religiosen hineinzusetzen, es sey denn, daß der ganze Orden erloschen sey. Blos in diesem Falle ist demselben (Magistratui catholicorum) erlaubt worden, dieselbe mit andern Religiosen, dennoch

nur

nur von solchen Orden, welche schon vor den Religionsstreitigkeiten in Deutschland üblich waren, zu besetzen. Diese Verordnung enthält im Grunde zwei: I. Daß die Klöster wieder besetzt werden müssen. II. Daß aber diejenige katholische Obrigkeit, welche nach der Kirchenverfassung das Recht hat, Klöster mit neuen Religiosen zu besetzen, folglich der katholische Bischoff die Wahl haben solle, welchem Orden er an der Stelle des erloschenen das Kloster eingeben wolle, wenn nur der Orden schon vor den Religionsdissidien in Deutschland eingeführt gewesen sey. Dies zeigen die deutlichen Worte, welche keineswegs dem Bischofsen die Gewalt einräumen, das Kloster zu besetzen oder nicht, sondern ihm, obgleich nur eine auf gewisse Art eingeschränkte Wahl in Ansehung der Orden verstatten; folglich die Nothwendigkeit, das Kloster überhaupt wieder zu besetzen im Munde führen.

So viel ist übrigens gewiß, daß im ged. §. 26. a) gar keine Erwähnung einer Aufhebung und Einziehung der Klöster geschieht, b) vielmehr der ganze Kontext und Geist des Gesetzes voraussetzt, daß dieselbe noch existiren und existent bleiben.

Ich übergehe, daß im gedachten §. 26. nur eine Verordnung auf den Fall vorhanden ist, wenn der ganze Orden erlöschen wird; um so weniger läßt sich etwas zu Gunsten der Katholischen,

lischen, welche einzelne Klöster aufheben, daraus folgern.

2) Selbst die Verschiedenheit der Sprache, welche in beiden angeführten Paragraphen geführt wird, setzt dieses noch mehr ausser Zweifel. Im §. 25. ist die Rede von Evangelischen Ständen. Es heißt: Quaecunque Monasteria . . Augustanae Confessionis *Electores Principes*, *Status* anni millesimi Sexcentesimi vigesimi quarti die prima Januarii possederunt, eadem omnia . . iidem possideant. Im §. 26. aber ist von Katholischen die Rede. Es heißt darinn: omnia quoque Monasteria . . quae die prima Januarii anno millesimo sexcentesimo vigesimo quarto *Catholici* realiter possederunt, possideant & ipsi similiter &c, Die Ursache dieser Verschiedenheit liegt in der Natur der Sache selbst. Im §. 25. ist die Rede sogar von reformirten und okkupirten Mediatstiftungen ꝛc., die demnach von Niemand anders, als von den evangelischen Ständen besessen worden sind. Für den Fall, daß katholischen Mediatstiftungen in evangelischen Landen existirend, die nicht reformirt und eingezogen worden sind, daß, sage ich, solchen Stiftungen ihre Revenüen aus katholischen Landen sollen verabfolgt werden, war keine Verordnung nöthig, man wollte hier keine machen, indem hier sonst Rechte und Verbindlich-

keiten

keiten der Katholischen untereinander wären bestimmt worden. Dagegen aber, weil im §. 26. nur von solchen Klöstern geredet wird, welche in keine andere Orden der Religiosen verwandelt werden dürfen, als deren Regeln sie von Anfange her gewidmet sind, es sey denn, daß der ganze Orden erloschen wäre: so wird nicht der katholischen Ständen, sondern nur der Katholischen erwähnt, welche die Klöster ꝛc. im Entscheidungsziele besessen haben. Es wird also deutlich vorausgesetzt, daß die Stiftungen noch existiren.

3) Die von mir oben aus den beiden §§. 25 und 26 des Art. V. gezogene Sätze werden auch durch die Friedenshandlungen selbst ganz unleugbar gemacht. Ich brauche mich hier nicht mehr auszudehnen, sondern berufe mich lediglich auf das, was ich oben daraus ausgezogen, und, welches gewiß Jederman auffallend seyn muß, was selbst Hr. Roth daher ausgezogen hat. Die obgedachte Handlungen giengen vorher, ehe die §§. 25. 26. 45. 46. 47. Art. V. verglichen und von beiden Seiten als Grundverordnungen verabredet und festgesetzt worden sind. Man s. nochmal selbst die

Staatsbetrachtungen S. 49 - 100.

und das, was schon oben von mir angeführt und bemerkt worden ist.

§. XV.

§. XV.

Hr. Roth fährt ferner fort, aus dem W. F. zu argumentiren. In den

Staatsbetrachtungen S. 19. ff.

sagt er:

In der durch eben gedachtes Reichsgrundgesetz zwischen katholischen und protestantischen Reichsständen festgesetzten Rechtsgleichheit liegt eben der dritte vollkommne Beweis obigen Satzes. Denn wenn auch keine einzige besondere Stelle von den geistlichen Stiftungen, welche in katholischen Reichslanden eingehen, in dem ganzen Westphälischen Friedensinstrument befindlich wäre (guter Gott, wo ist denn dieselbe anzutreffen, wo geschieht denn nur mit einer Silbe im ganzen Friedensinstrument Meldung von geistlichen Stiftungen, welche in katholischen Landen eingehen!) so gebe dennoch schon

c) die

c) die Stelle des fünften Artikels 1. §. des Westphälischen Friedens von der genauern wechselseitigen Rechtsgleichheit einen vollständigen Beweis.

Die bekannten Worte sind:

Transactio *Passavii* inita & *Pax Religionis* — in omnibus suis capitulis . . rata habeatur, sancteque & inviolabiliter servetur. Quae vero de nonnullis in ea articulis controversis, hac transactione communi partium placito statuta sunt, ea pro perpetua dictae pacis declaratione tam in iudiciis, quam alibi observanda habebuntur . . In reliquis omnibus autem inter *utriusque Religionis* Electores, Principes, Status omnes & singulos sit *aequalitas exacta mutuaque*, quatenus formae reipublicae, Constitutionibus Imperii, & praesenti conventioni conformis est, *ita, ut quod uni parti iustum est, alteri quoque sit iustum*, violentia omni & via facti, ut alias, ita hic inter utramque partem perpetuo prohibita.

Vergleiche man nun diese Stelle mit der ganzen Geschichte der Religions- und Westphälischen Friedenshandlungen mit

dem

dem ganzen Zusammenhange der hierauf gefolgten Religions- und Westphälischen Friedensschlüssen; und ein jeder deutscher Bürger, der noch Blut von einem Staate fühlt, wird der Stärke dieser Schlußfolge auch in der Mitte des stürmenden Religionshasses nicht widerstehen.

§. XVI.

Stille vom Religionshaß! Was für eine eitele Deklamation! Wo ist Religionshaß, wenn man dem Hr. Kurfürsten von Mainz nicht überläßt, worauf er nach den Reichsgesezen keinen Anspruch machen kann?

Meistens hat man bisher Evangelischer Seits sich auf die im westphälischen Frieden festgesetzte Religionsgleichheit gründen müssen, um wohl erworbener Gerechtsamen nicht verlustig zu werden. Ein vornehmes Beispiel, wo man auch katholischer Seits sich gemüssiget findet, sich darauf zu berufen! Ich bin himmelweit entfernt, etwas derselben zum Nachtheil in Ansehung des einen oder andern Religionstheils zu gedenken, vielmehr zu reden oder zu schreiben. Doch so viel glaube ich, daß es meistens eine Anzeige einer nicht zum besten

gegrün-

gegründeten Gerechtsame sey, wenn man sich katholischer Seits darauf berufen muß. Derjenige, welcher weiß, wie sehr sich die Katholiken bey dem westphälischen Friedenshandlungen vorzusehen wusten, wie nachgiebig man damals Evangelischer Seits gewesen ist, wenn man nur die erworbene Gerechtsame auf irgend eine Art erhalten hatte, wird das von selbst einsehen.

Doch ich gehe vielleicht hierin zu weit. Ich will mithin weiter nichts sagen, als was der westphälische Friede selbst sagt: inter utriusque religionis Electores, Principes, Status omnes & singulos sit aequalitas exacta mutuaque, QVATENVS . . PRAESENTI CONVENTIONI CONFORMIS EST &c. Die §. §. 25. 26. 45. 47. Art. V. des W. F. machen aber mit deutlichen und dürren Worten diesen Unterschied zwischen evangelischen Ständen und den Katholischen, daß jenen auch die Revenüen von reformirten, occupirten, destruirten, eingezogenen, eingegangene oder noch eingehen werdenden geistlichen Fundationen wegen dem Besitz im Entscheidungsziele auch aus katholischen Landen sollen abgefolgt werden; dieses wird aber nicht auch in Ansehung der Katholischen verordnet, man setzte diß von Seiten derselben gar nicht voraus, schränckte es blos auf die Evangelische ein, hielte katholischer Seits in den Friedenshand-

lungen dafür, daß diese durch die Einziehung der geistlichen Fundationen zu viel und Unrecht gethan haben; die Katholischen hielten mithin für ein Verbrechen, ebenfalls solches Unrecht zu verüben, sie nahmen daher einen Grund, den Evangelischen Ständen dergleichen Revenüen aus katholischen Landen zu versagen, bis endlich die Evangelische, in der ihnen ganz allein eigenen Lage, endlich durchgedrungen, und dergleichen Revenüen auch von destruirten eingezogenen oder noch eingehen werdenden geistlichen Stiftungen sich erworben haben, man setzte also voraus, daß die Stiftungen in Katholischen Landen immer existiren werden, willigte ein, mit den Klöstern keine Veränderung in Ansehung der Ordensleute vorzunehmen, so lange der ganze Orden nicht würde erloschen seyn. Ist hier nicht eine Verschiedenheit der Westphälischen Friedensverordnungen vorhanden? wird dadurch die sonst der Regel nach fest und unbeweglich stehende Religionsgleichheit nicht begränzt, weil sie praesenti conventioni nicht konform ist?

Durchgehe man alle öffentliche Verhandlungen und Verordnungen seit dem Anfange der Reformation bis auf den westphälischen Frieden, und man wird finden, daß den Katholischen ein Schauer würde angekommen seyn, wenn sie sich den Fall gedacht hätten, daß auch die in ihren Landen gelegene geistliche

Stif-

Stiftungen von ihnen okkupirt, eingezogen, destruirt werden sollten.

Beide Theile befanden sich auch damals wirklich in ganz verschiedenen Umständen. Die Augspurgilche Konfession erklärte die Gelübde der ewigen Keuschheit für vermessen, sprach den guten Werken, besonders den klösterlichen Kasteyungen alles Verdienst zur Vergebung der Sünde und Erlangung der ewigen Seeligkeit ab. Der ganze Mönchsstand war daher in den evangelischen Kirchen eitel und unnütz. Kein Wunder, daß die evangelische Stände die Klöster aufgehoben, reformirt und okkupirt, und die Revenüen zu andern Endzwecken verwendet haben. Wer aber die Schriften der damaligen katholischen Theologen gelesen hat, weiß, an was für Grundsätze man damals in Ansehung des Klosterlebens noch hieng.

Es kann freilich der Einwurf gemacht werden, daß man heut zu Tage keine so günstige Gesinnungen in Ansehung des Klosterlebens bei den Katholiken mehr finde, daß man ehemals aus einem etwas zu sehr übertriebenen Religionseifer mehr auf das Klosterleben gehalten habe, als man hätte halten sollen, daß diese Grundsätze sich geändert haben, und das jezo die Aufhebung und Einziehung der Klöster 2c. so gut bei den Katholischen aus guten Absichten geschähe, als ehedem die Evangelische bei der

Aufhebung und Einziehung derselben zu haben glaubten; folglich heut zu Tage die Katholischen sich mit den Evangelischen in gleichen Umständen befinden, folglich die im Westphälischen Frieden festgesetzte Religionsgleichheit und Anwendung der zum Vortheil des evangelischen Reichstheils darinn gemachten Verordnungen auch bei dem katholischen statt haben müsse.

Allein es ist jetzt nicht die Frage, was man heut zu Tage katholischer Seits von den Klöstern ꝛc. für Grundsätze habe, sondern was man ehedem davon gehalten habe. Nicht die heutige umgeänderte, bessere Grundsätze, sondern die ehemalige hatten in die Verordnungen des Westphälischen Friedens Einfluß, gaben denselben ihr Daseyn, ihren Sinn, ihre Bestimmung. Dieselbe müssen nach dem damaligen Betragen, den damaligen Gesinnungen der Katholischen erklärt werden, weil es hier darauf ankömmt, was damals im Westphälischen Frieden verwilliget, verabredet, verordnet worden ist. Eine schöne Sache wäre es, wenn die Annahme neuer Meinungen und Grundsätze den Sinn eines schon mehr als vor hundert Jahren gemachten Reichsgesetzes verändern sollten! das damalige Gesetz hätte also damals den bestimmten Sinn gehabt und auch nicht gehabt. Welcher unvernünftige Gedanke!

Was

Was irgend für Schlußfolgen, Reflexionen, Bemerkungen, Wendungen und Ausfälle auch noch H. R. bei der im Westphälischen Frieden festgesetzte Religionsparität in Beziehung auf die vorliegende Frage macht, verschwinden und widerlegen sich jetzt von selbst. Ich gehe ihm daher sogleich zum zweiten aus dem Reichsrechte (man s. jedoch die Einleitung) hergenommenen Argument nach.

§. XVII.

Nach diesen reichsgrundgesetzlichen Entscheidungsregeln (sagt er S. 23. f.) sind die in ähnlichen Fällen ergangene

II. Urtheile der höchsten Reichsgerichte vollkommen angemessen....

Ein mit dem gegenwärtigen.. ganz ähnlicher Fall ist aber jener zwischen Paderborn und Lippe = Detmold in dem Jahre 1773. an dem kaiserlichen Reichshofrath anhängig gemachter Rechtsstreit..... Der Graf von Lippe = Detmold berief sich auf die Gerechtsame der Landeshoheit an herrn=

 losen

losen Güter, so wie sich jezt der Landgraf von Hessen darauf beruft.

Der Bischof von Paderborn berief sich auf die Verordnung des W. F. Art. V. §. 26.; so wie sich jezt der Erzbischof von Mainz darauf bezieht! und das Urtheil des Kaiserlichen Reichshofraths fiel dahin aus:

„ Daß gleichwie der Grund, aus wel-
„ chem der Graf zu Lippe = Detmold in
„ dieser Sache zu Werke gegangen, nach
„ dem Ew. Kaiserl. Majestät in Voto hu-
„ millimo de 6. Nov. nup. vorgelegten
„ auch von Allerhöchst Deroselben aller=
„ gnädigst begnehmigten General Princi-
„ pio niemals zu rechtfertigen, und die
„ den Jesuiten zuständig gewesene Güter
„ und Gefälle keineswegs pro vacantibus
„ oder zu dem landesherrlichrn Fisco heim=
„ fällig zu achten sind: so ist gehorsamster
„ Reichshofrath der rechtlichen Meynung,

daß

„ daß dem Grafen zu Lippe = Detmold
„ mittels eines in der allerunterthänigst
„ hierbey gelegten Formula conclusi vor-
„ geschlagenen Rescripti, die Abstellung
„ aller dahin zielender Vorkehrungen auf-
„ zutragen wäre. Und da hier nicht ein
„ katholischer Reichsstand und Bischof mit
„ einem andern gleich Katholischen, son-
„ dern mit einem Augspurgischen Confessi-
„ onsverwandten zu thun hat, wo nach
„ Vorschrift des Westphälischen Friedens
„ Art. V. §. 26. lediglich die possessio an-
„ ni Decretorii 1624. die alleinige Richt-
„ schnur abgeben muß ꝛc. Lectum & ap-
„ probatum den 16. Dec. 1773. ꝛc.

Ich muß gestehen, daß ich nicht recht weiß, was ich auf dieses Argument antworten solle. Ich bin himmelweit entfernt, zu sagen, daß dieses reichshofräthliche Urthel gegen den klaren und deutlichen Buchstaben des Gesetzes ist, als welches auf den Fall, worinn der ganze Orden erloschen ist, der katholischen gehörigen Obrigkeit nicht die Befugnis zu gestatten scheint, die auch aus evangelischen Territorien fallende

Revenüen zu ziehen, sondern nur, das Kloster dessen Orden eingegangen ist, mit andern Ordensgeistlichen zu besetzen, die schon vor den Uneinigkeiten in der Religion in Deutschland gäng und gäbe gewesen sind. Ich will nicht sagen, daß dem erlauchten Reichshofrathe an Einsicht und Unparteilichkeit gefehlt habe, die derselbe schon durch so viele deutliche Proben an Tag gelegt hat. Nur das will ich sagen, daß Ein Reichshofrathsschluß lange noch nicht die Kraft eines Reichsrechtes habe, daß jedes auch höchste Kollegium des Staates die Befugnis und Pflicht habe, nach besserer Einsicht und reiferer Ueberlegung der Sache die vorhin gefaßte irrige Meinung abzulegen, und dadurch das Vertrauen auf dessen ganz unpartheyische Justizverwaltung zu vermehren.

Ich gebe zu, daß mehrere einförmige den Gesetzen nicht zuwider laufende Urtheile eines Gerichts durch die stillschweigende Einwilligung des Regenten die Kraft eines Gesetzes, mithin auch die Urtheile der höchsten Reichsgerichte auf eben dieselbige Art das Ansehen eines Reichsrechtes erhalten können. Allein Ein Schluß des Reichshofraths hat sogleich die Verbindlichkeit eines Reichsrechtes keineswegs.

Ich kann übrigens nicht mit Stillschweigen übergehen, daß zwischen dem Fall der Aufhebung des Jesuiterordens und der Einziehung

der

der drei mainzischen Klöster selbst nach den vom Reichshofrathe in seinem General-Principio, wie er es nennt, angenommnen Grundsätzen, ein groser Unterschied vorhanden sey.

Der Jesuiterorden war nicht blos dem beschaulichen Leben gewidmet, er war thätig, er beschäftigte sich mit dem Predigt und Lehramt. Aus dieser Ursache (ich will jetzt nicht untersuchen, ob sie gegründet gewesen sey) behauptete der Reichshofrath, daß 1) die Jesuitergüter und Revenüen wieder zu dem nemlichen Endzweck verwendet werden müssen, wozu sie die Jesuiten verwendet haben oder sollten verwendet haben 2) daß diese Verwendung an dem Orte, wo das collegium possidens gestanden ist, geschehen sollte. Wie weit ist die Beschaffenheit der drei aufgehobenen Klöstern von der Beschaffenheit des Jesuiterordens unterschieden. Wie wenig Einfluß auf das Wohl ihrer Mitmenschen ein Karthäuserkloster und zwei Nonnenklöster gehabt haben, läßt sich leicht begreiffen, wenn man das Institut derselben auch nur obenhin kennet.

Man s. die Staatsbetrachtungen ꝛc. Beilage num. 6. Auch die zwölff Reichshofraths-Gutachten wegen des Jesuiterordens num. 1.

Zudem ist noch nicht der ganze Orden erloschen, also der Fall gar nicht vorhanden, wovon im §. 26. Art. V. ausdrückliche Erwähnung geschieht.

Diß alles begründet eine ganz sichere Hofnung, daß ein so erlauchtes Kolleg, gleichwie der Kaiserliche und Reichshofrath ist, bei diesem Falle, die Grundsätze, nach welchen er in den die Jesuitergüter betreffenden Sachen geurtheilt hat, für gar nicht anwendbar halten werde.

Endlich kömmt Hr. Roth an eine Quelle des Reichsrechts, woraus er seine Meinung schöpfen will, die wirklich um so merkwürdiger ist, weil sie von ihm zuerst entdeckt, und für eine Quelle des Reichsrechts erklärt worden ist. Es sind die — Meinungen der Deutschen Rechtsgelehrten.

§. XVIII.

Er sagt S. 33. ff:

Bey dieser so lauten Stimme der Reichsgesetze und der höchsten Reichsgerichte (nur des Reichshofraths) können unpartheyische Staatsrechtsverständige keine andere Sprache führen; und wirklich:

III. Be-

III. Behaupten Alle, katholische und protestantische Staatsrechtslehrer, welche den gegenwärtigen Satz nur berührt haben, daß in Ansehung der in fremden Territorien gelegenen Güter und Einkünften eines nach dem Entscheidungsjahre eingehenden Klosters katholische wider protestantische, und protestantische wider katholische Reichsstände gleiche Rechte haben.

Von den katholischen Rechtslehrern kann kein Zweifel seyn, daß sie dem katholischen Reichstheile die Rechte nicht absprechen werden, welche ihm das ganze deutsche Reich in dem Westphälischen Frieden, und die höchsten Reichsgerichte in ihren Rechtssprüchen offenbar beygelegt haben.

Auch alle protestantische Rechtslehrer stimmen hier überein . . . Ich berufe mich hier theils auf das Zeugniß des Herrn Professor Böhmer zu Göttingen in commen-

tatione de iure occupandi &c. §. XLI. pag. 97. & 98. . . Insonderheit bekennet und beweiset . . Henniges in seinen Betrachtungen über das Westphälische Friedensinstrument ganz deutlich, daß in dem V. Art. und zwar sowohl in dem 25. und 26. §, als auch in dem 47. den katholischen und protestantischen Reichsständen in Ansehung der Güter und Gefälle geistlicher Stiftungen gleiche Rechte verliehen worden sind . . vide Eiusd. Medit. ad I. P. O. p. 397. lit. f.

Noch beruft er sich auf Itter, H. Böhmer, Majer, und die juristische Facultät zu Göttingen.

Fast verdrießt's mich, dieses Argument zu beantworten.

Wie sehr H. R. durch seine Zuversicht auf die einstimmige Meinungen der katholischen Staatsrechtsgelehrten betrogen worden sey: ist schon in der

kurzen Revision ꝛc. S. 36.

gezeigt,

gezeigt, und daselbst Buckisch angeführt worden, welcher in seinen Observat. ad Inst. Pac. Osnab. pag. 366. sagt, daß das erste und zweite Membrum des oftgedachten §. 47. nur auf die Protestanten gehe.

Ich schreibe dieses im Bette, woran mich ein Brustfieber seit einiger Zeit angeheftet hat, bin daher nicht wohl im Stande alle besonders ältere Rechtsgelehrte über diese Materie nachzuschlagen. Ich will daher für wahr halten, was der von H. R. in den

Staatsbetrachtungen S. 34. *

angeführte H. Böhmer sagt, daß die protestantische Rechtsgelehrte einhällig den §. 47. Art. V. von Evangelischen uud Katholischen Ständen verstehen.

Allein jeder rechtschaffene Rechtsgelehrte weiß 1) daß auch die einhällige Meinungen und Behauptungen der Rechtsgelehrten kein Gesetz oder authentische Erklärung eines Gesetzes sind, 2) daß sie nur dienen, a) um durch ihre Bemühungen desto leichter und richtiger auf den Sinn eines Gesetzes zu kommen. Dazu wird unstreitig erfordert, daß sie nicht obenhin, nur im Vorbeigehen, oder gar gegen die öffentliche Verhandlungen, und den Grund desselben, dessen Sinn angegeben haben; b) um ihre Arbeiten zu benutzen, wo sie ausführlicher waren, als man jetzt bei einer vorliegenden Frage seyn kann.

Aus

Aus dem Reich, aus der Welt mit einem solchen Juristaster, welcher mehr auf Authorität der Rechtsgelehrten hält.

Uebrigens ist bekannt, daß der §. 46. Art. V. was die erste Perioden desselben betrift durchgännig ganz allein von den Evangelischen Ständen erklärt werde. Man wirft daher die Frage auf, ob das in demselben in Ansehung der Evangelischen festgesetzte Entscheidungsziel auch in Ansehung der Katholischen erfordert werde und bejahet sie. *) Schon auf dem vorigen Reichstag ward eine hieher gehörige Frage nebst drei andern vorhergehenden als ein überaus wichtige Frage vorgebracht. **) Aus eben denjenigen Gründen, woraus man dengedachten §. 46. allein von den Evangelischen Ständen erklärt hat: hätte man auch den §. 47. Art. V. zum wenigsten von Anfange ganz allein von denenselben erklären sollen.

*) Ich führe blos von neuern Schriftstellern an: H. Majer im geistlichen Staatsrechte 1 Th. S. 222. *Vonder Becke* diss. de die decretorio Pace Westphalica posito Gott. 1776. pag. 56. &c.

**) Man s. H. G. J. R. Pütters Handbuch der Reichshistorie S. 768. (f.)

Zweiter

Zweiter Abschnitt.

Kurze Widerlegung der vom H. Verfasser der der rechtlichen Staatsbetrachtungen wider den Gegenbeweis gemachten Einwendungen.

§. XIX.

In der Widerlegung, sagt H. R. S. 44, der von der Fürstlich Heßischen Regierung zu Darmstadt aufgeführten angeblichen Gegenbeweise folge ich der Ordnung, welche sich dieselbe selbsten gewählt hat.

Erster Gegensatz. Erster Paragraph des Antwortsschreibens der Fürstlichen Regierung zu Darmstadt.

„ Die Verordnung des fünften Artickels „ 47ten §. des Westphälischen Friedens „ könne nur von protestantischen gegen ka- „ tholische nicht von katholischen gegen prote-

„ protestantische Reichsstände verstanden
„ werden.

Was zur Begründung dieses Gegenbeweises sich sagen läßt, ist von mir schon oben angeführt worden. Ich that es, weil H. R. die von ihm angeführte Stelle von dem ganzen Kontexte abgerissen hatte. Ich bediente mich zu seiner Widerlegung eben derjenigen Friedenshandlungen, die er jetzt, zur Widerlegung des von der Fürstlich Hessendarmstädtischen Regierung geführten Gegenbeweises, wie er ihn nennt, anführt; Aus allen wird mehr nicht bewiesen, als daß den Evangelischen dergleichen Einkünfte aus katholischen Landen gebühren, wenn auch gleich die Fundationen nicht mehr vorhanden sind, den Katholischen aber dieselbe aus Evangelischen Landen müssen verabfolgt werden, so lange die Fundationen noch vorhanden sind, bei beiden Theilen den Besitz im Entscheidungsziele vorausgesetzt; ich überlasse itzt jedem unpartheyischen Manne sein Urtheil zu fällen. Nur muß ich noch folgendes berühren:

Die wahre und einzige Ursache sagt H. R. S. 91. ff., (warum im §. 47. keine ausdrückliche Meldung von Katholischen geschehen) scheint mir evident in der wahren

ren Entstehungsgeschichte dieser Stelle zu liegen; Denn wenn ich mich nicht selbst betrüge, so glaube ich hier bis zum Augenschein bewiesen zu haben, daß die drey Worte „Augustanae Confessionis Statibus" durch einen bloßen Irrthum durch eine unrichtige Uebersetzung desjenigen der den endlichen Aufsatz dieser Stelle gemacht hat, wider den Willen der Paciscenten in diese Stelle eingerückt worden seyen.

Der Leser bleibe noch, wie ich, kaltblütig. Wir wollen erst die Gründe zu dieser Berichtigung anhören. Sie sind:

In dem ersten Aufsatze des protestantischen Reichstheiles lautet diese Stelle buchstäblich wie folgt: und zwar

a) In dem deutschen Aufsatze:

„Die Rhenten, Gülten, Zinsen,
„und Zehenden, welche aus andern Ter-
„ritoriis solchen Stiftungen zuständig,
„die anjetzo ganz destruirt und abgegan-

 gen,

„ gen, sollen dem verbleiben, der Anno
„ 1618. in possessione vel quasi gewe-
„ sen, dieselbige reditus einzufahen.“

b) in dem lateinischen Aufsatze:

„ Qui reditus, census, decimae ex alie-
„ nis territoriis pendi consueverant, Eccle-
„ siis aut coenobiis nunc destructis & de-
„ solatis, dentur possessioni Anno 1618.“

Hier kömmt nicht eine Silbe, nicht ein Buchstaben von Augspurgischen Confessionsverwandten Ständen vor; die Worte sind ganz allgemein, bezeichnen demnach die katholische Reichsstände wie die protestantischen, keinen namentlich.

Auf diesen ersten Aufsatz des protestantischen Reichstheils antworteten die katholischen Reichsstände, daß sie mit dieser Erklärung über die Gefälle, „ so die Katholischen in der Herrn protestirenden Territoriis haben, und einneh-

men

men" zufrieden zu seyn, und schwiegen von jenen, der Protestantischen stille.

Ich bitte Herrn Roth, seine rechtliche Staatsbetrachtungen in die Hand zu nehmen, und darinn S. 61. ff. nachzulesen. Er wird daselbst finden, und ich habs schon oben angeführt, daß die Katholische den 2ten Febr. 1646. den Evangelischen die aus katholischen Landen begehrte Einkünfte der geistlichen mittelbaren Fundationen aus dem Grunde versagt haben, weil „sie die Augspurgischen Confessionsverwandten, an Einziehung dergleichen geistlichen Güter und Einkommen zu viel und Unrecht gethan." Hier ist die wahre Veranlassung zu der im Westphälischen Frieden zu Gunsten der Evangelischen gekommenen Verordnung wegen den aus katholischen Landen zu ziehenden Revenüen auch der destruirten, eingegangenen, reformirten, okkupirten geistlichen Fundationen.

Die Evangelische Stände leugneten nicht, daß sie dergleichen Fundationen und Güter eingezogen und aufgehoben haben, sondern brachten vielmehr den von H. R. angeführten deutschen und lateinischen Aufsatz vor, der um so mehr sie allein angehen, sich auf sie allein beziehen mußte, da sie den Katholischen nicht gleiche Einziehung und Destruktion vorwerfen

konnten. Sie bestunden nach langwierigen Tractaten, immer auf ihrer Behauptung. Diese kam selbst in den W. F. und zwar mit deutlicher Bezeichnung der Evangelischen Stände, und jetzt will H. R. behaupten, daß dieselbe durch einen Irrthum hinein gekommen sey!

§. XX.

Doch H. Roth fährt S. 93. fort:

Der zweite Aufsatz des protestantischen Reichstheiles die befragte Stelle von eingegangenen geistlichen Stiftungen betreffend fiel in folgenden Worten aus:

„ Reditus etiam nec non decimae, cano-
„ nes & Pensiones *Evangelicis Fundationi-*
„ *bus* iam destructis & collapsis, ex alienis
„ territoriis debitae, iis exsolvantur, *qui*
„ Anno 1624. 1. Ian. in possessione perce-
„ ptionis vel quasi fuerunt." ...

Auch hier .. ist nicht eines von den drei Worten: Augustanae confessionis statibus zu finden.

Nehme man nun den ganz natürlichen Wortverstand beider Aufsätze zusammen: so entspringt der Satz daraus:

Die

Die Gefälle derjenigen Geistlichen, auch jener der protestantischen geistlichen Stiftungen, welche schon eingegangen sind, sollen denenjenigen verbleiben, welche in deren Besitze in dem Entscheidungsziele waren. . . .

Allein in dem aus den vorigen wechselseitigen Erklärungen zusammengesetzten Aufsatze des Gesetzes heißt es doch:

„Reditus etiam, nec non decimae, canones & pensiones Augustanae Confessionis statibus fundationibus iam destructis. &c.“

Ich weiß gar nicht, was ich zuerst antworten soll: so viel ungereimtes erblicke ich hier auf einmal.

I. Es heißt in dem zweiten Aufsatz: Evangelicis Fundationibus iam destructis &c. H. R. übersetzt es durch: protestantischen geistlichen Stiftungen. Mithin wäre ausser Streit, daß hier solche geistliche Stiftungen verstanden werden, welche in evangelischen Landen gelegen gewesen; und destruirt worden oder zerfallen sind. Die Worte *iis* exsolvantur, *qui* beziehen sich demnach ebenfalls auf die

Protestanten, denn sie beziehen sich auf solche, welchen die eingezogene Stiftungen gehören, und solche evanglische Stiftungen gehören den Protestanten. II. Was den ersten Aufsatz anbetrift, habe ich schon gezeigt, daß dieser seinem Sinne und der ganzen Kette der Verhandlungen nach sich ganz allein auf Evangelische beziehe. III. Folgt hieraus vielmehr, daß der den Worten nach allgemein abgefaßte erste Aufsatz durch die nachherige Verhandlungen, näher auch in den Worten bestimmt und eingeschränkt worden, und daher nicht durch einen Irrthum, sondern den Verhandlungen ganz gemäß durch das Westphälische Friedensgesetz auf die Evangelische eingeschränkt worden sey. IV. Ja, daß wenn man auch zugeben wollte, welches doch, wie gezeigt worden, ungegründet ist, daß so gar der Sinn des ersten von den Evangelischen gemachten Aufsatzes, allgemein gewesen sey, derselbe dennoch nachher abgeändert und ganz allein auf die Evangelische schon in dem zweiten Aufsatz gezogen, und demnach die Stelle des Westphälischen Friedens zum wenigsten doch den jüngern Verhandlungen gemäß sey; indem der Sinn des zweiten Aufsatzes: reditus . . Evangelicis fundationibus iam destructis & collapsis, ex alienis territoriis debitae, iis exsolvantur, qui &c. dem Sinn der im Westphälischen Frieden selbst befindlichen Stelle: Reditus . . *Augustanae confessionis statibus*, fundationibus iam destructis & collapsis ex alienis

alienis territoriis debitae, *iis* exſolvantur, qui &c. gänzlich übereinkommt.

Endlich iſt noch ein Argument für die angebliche Nothwendigkeit der Berichtigung von H. R. S. 95. angeführt:

Einem jeden aufmerkſamen Leſer der Weſtphäliſchen Friedenshandlungen kann unmöglich unbekannt ſeyn, daß, ſo oft in den Proteſtantiſchen Aufſätzen das Wort: Evangelici vorkömmt, immer und allezeit in dem wirklichen Aufſatze der Weſtphäliſchen Friedensſchlüſſe auf Veranlaſſung der Katholiſchen, welche den Proteſtanten den Ausdruck: **Evangeliſch**, nicht zugeben wollten, daß je und allzeit das Wort: „Evangelici“ in die Worte: „Augustanae confeſſionis ſtatus“ abgeändert worden ſey. . . . .

Dieſes als eine unſtrittige Wahrheit vorausgeſetzt, ſo geſchah auch hier, daß, da es in dem endlichen proteſtantiſchen Aufſatz hieß:

 „Redi-

„ Reditus etiam . . Evangelicis Funda-
„ tionibus iam destructis & collapsis, ex
„ alienis territoriis debitae, iis exsolvan-
„ tur &c."

Daß das Wort „Evangelicis" in die gewöhnliche Formel: AUGUSTANAE CONFESSIONIS STATIBUS umgeschaffen wurde, wodurch dann die verwirrte Construction.

„ Reditus etiam , . *Augustanae Confessio-*
„ *nis statibus fundationibus iam destructis &*
„ *collapsis*, ex alienis territoriis debitae, *iis*
„ exsolvantur, qui &c."

Die ganze Entstehungsgeschichte dieser Stelle zeugt aber zum Augenschein, daß die wahre Absicht und Willen der Paciscenten durch diese Stelle haben verordnen wollen.

Daß auch die Rhenten der protestantischen geistlichen Stiftungen die schon eingegangen waren, demjenigen verbleiben sollen, der in dem Entscheidungsziele in dem Besitze war, es mag nun ein katholi-

scher

scher oder protestantischer Reichsstand seyn!.. Und daß mithin, wenn man doch das Wort: *Evangelici* nicht anders „als mit dem Worte: Augustanae Confessionis status“ verwechseln sollte, so hätte der Verfasser des Aufsatzes diese Stelle also nach dem Willen der Paciscenten abfassen müssen.

Reditus etiam, nec non decimae, canones & pensiones Augustanae confessionis *statuum* fundationibus iam destructis & collapsis ex alienis territoriis debitae, *iis* exsolvantur, *qui* &c. . . .

Welche Wortklauberei! Sicher ist der Westphälische Friede gewiß grossentheils nicht mehr, wenn auf diese Art Worte aus demselben sollen geschaft werden, welche einem oder dem andern Theile nicht anständig nicht vortheilhaft sind.

Der Ausdruck im zweiten Aufsatze: Evangelicis fundationibus soll solche geistliche Stiftungen anzeigen, welche in einem evangelischen Lande gelegen grwesen, aber eingegangen sind. Da im W. F. angenommen und vorausgesetzt wird, daß dieselbe auch destruirt und zerfallen

sind, und dennoch ihre Rhenten ꝛc. auch aus fremden Territorien noch an diejenige sollen bezahlt werden, welche dieselbe im Entscheidungsziele in Besitz gehabt haben: so können diß wohl keine andere seyn, als diejenige, welche sie eingezogen, okkupirt, reformirt haben, haben lassen zerfallen, eingehen u. s. f. Diß sind aber allein die Evangelische Stände.

Denn I. Es ist nicht der Landesherr des Landes, woher die Revenüen vorhin an die geistliche Stiftung folgten, denn es heißt: ex alienis territoriis debitae iis exſolvantur, qui anno 1624. die 1. Ian. in poſſeſſione perceptionis vel quaſi fuerunt. II. Es ist kein dritter katholischer Landesherr. Man müsse sonst behaupten, daß im §. 47. Art. V. entweder a) auch sogar verordnet sey, daß die aus einem katholischen Land an eine in einem evangelischen Lande befindlich gewesene aber destruirte und zerfallene geistliche Fundation zu entrichtende Revenüen noch ferner an denjenigen dritten katholischen Landesherrn müsten entrichtet werden, der im Entscheidungsziele im Besitz derselben gewesen ist. Wer wird aber dies sich nur von weitem träumen lassen; oder b) daß im gedachten §. auch für den Fall ein Gesetz gemacht worden sey, wenn Revenüen einer ehemals in einem evangelischen Lande gelegener geistlichen Fundation, welche dieselbe aus einem evangelischen Lande gezogen hat, von einem dritten

katho=

katholischen Landesherr in dem Entscheidungsziele besessen worden sind. Gesetzt, die geistliche Stiftung wäre in Frankfurt am Main gelegen gewesen. Man denke sich z. B. das ehemalige, nachher aber vom Magistrat reformirte und eingezogene Weissenfrauenkloster. Die Stiftung seye berechtiget gewesen, aus der Grafschaft Hanau, wie es auch wirklich war, Revenüen zu ziehen. Nachdem das Kloster eingezogen gewesen, habe sich der Erzbischof von Mainz im Entscheidungsziele in Besitz befunden, die gedachte Revenüen aus der Grafschaft zu ziehen, und nach dem §. 47. Art. V. habe derselbe ein ewiges Recht auf diese Revenüen erhalten.

Allein 1) ist diß ein Fall, der sich zwar gedenken läßt, allein nicht existirte; zum wenigsten findet man in den ganzen Friedenshandlungen keine Spur davon, keine Beschwerde deswegen angebracht. Man s. selbst die

Staatsbetrachtungen S. 57. folgg.

Die Evangelische beschwerten sich, daß die Rhenten etc. so die evangelische Stifte etc. in katholischen Landen zu fodern haben, daher nicht gefolget würden, und daß die geistliche Gefälle, welche aus den Evangelischen Orten in katholischen Landen gehörig sind, nicht zur Bestellung der Ministerien, Hospitalien etc. verwendet würden.

Beyde

Beyde *Membra*, antworteten die Katholischen, sind Querelae und Gravamina Catholicorum, aber gar nicht der Augspurgischen Confessionsverwandten rc. Die Geschichte lehrt, daß wenn ein in einem evangelischen Lande gelegenes Kloster rc. aus einem andern evangelischen Lande Revenüen zu beziehen hatte, nach dessen Destruction und Verfall, der Herr des Landes, woraus die Revenüen gezogen wurden, inne behalten, dagegen aber zu weilen der Herr des Orts, wo das Kloster rc. gelegen war, Anspruch darauf gemacht habe, gleichwie das Beispiel von Frankfurt und Hanau zeigt.

2) Setzen die Friedenshandlungen außer allen Zweifel, daß man an diesen Fall gar nicht gedacht habe. Man wird sich davon aus demjenigen, was ich schon angeführt und wiederhohlt habe, hinlänglich überzeugen können. Alle Verhandlungen, welche den Stof des §. 47. Art. V. enthalten, zwecken blos zu Gunsten der Evangelischen ab.

3) Sollte endlich auch der obgedachte Fall wirklich existiren: so gebe ich gerne zu, daß dem katholischen Herrn wegen seinem Besitz im Entscheidungsziele die Revenüen aus einem evangelischen Lande müsten verabfolgt werden. Allein ich sehe gar keinen Grund, daß, dieses vermöge der im §. 47. Art. V. enthaltenen

Verordnung geschehen müsse. Es ist unumstößlich, wie ich glaube, dargethan worden, daß derselbe blos zum wenigsten in den beiden ersten Membris von den Evangelischen Ständen spreche.

III. Will man endlich behaupten, daß ein evangelischer Landesherr befugt sey, Revenüen aus einem katholischen Lande, die einer in einem dritten evangelischen Lande gelegen gewesener destruirten geistlichen Stiftung zugehörig gewesen sind, wegen dem Besitz im Entscheidungsziele zu ziehen: so kann 1) wieder nicht bewiesen werden, daß dieser Fall existirte; zum wenigsten wird 2) desselben in den W. Frie-Friedenshandlungen gar nicht gedacht, gar keine Beschwerde in Beziehung auf denselben angebracht, immer nur von zwei Landen geredet, in deren einem die Fundation existirte, aus dem andern aber die Revenüen verabfolgt werden sollen.

Ich sehe also gar nicht ein, mit was für einem Grunde H. R. behauptet, daß die wahre Absicht und Willen der Paciscenten habe verordnen wollen, daß auch die Rhenten der protestantischen geistlichen Stiftungen, die schon eingegangen waren, demjenigen verbleiben solle, der in dem Entscheidungsziele im Besitze war, es mag nun ein katholischer oder protestantischer Reichsstand seyn.

Von

Von den katholischen spricht §. 45. mit Remission auf den Religionsfrieden. Von den Evangelischen mithin allein der §. 46. und 47. Art. V. in soferne allein derselben Erwähnung geschieht. Mehr hat der W. F. nicht verordnet, diß zeigen die deutliche Worte; mehr hat er nicht verordnen wollen, diß zeigen die vorher gepflogene Verhandlungen; mehr war nicht nothwendig zu verordnen, um den Ruhestand von Deutschland herzustellen.

§. XXI.

Zudem ist noch nicht so ganz ausgemacht, daß das Wort: *Evangelicis* im zweiten Aufsatze des evangelischen Reichstheils ein Adiectivum sey. Ich habe es bisher dafür genommen, um Herrn Roth zu zeigen, daß auch solcher gestalt die von ihm gemachte Berichtigung drs Textes im §. 47. Art. V. unnöthig und vermessen sey. Allein das Wort Evangegelicis kann und muß allerdings als ein Substantivum angesehen werden, und wenn denn noch eine Berichtigung nöthig ist, allenfalls in dem Aufsatze nach diesem Worte ein Komma eingeschalten, und derselbe also gelesen werden:

Reditus etiam, nec non decimae, Canones & Pensiones Evangelicis, Fundationibus iam destructis & collapsis ex alienis territo-

territoriis debitae, iis exſolvantur, qui Anno 1624. 1 Jan. in poſſeſſione perceptionis vel quaſi fuerunt.

Solchergeſtolt iſt zwiſchen dem zweiten Aufſatz der Evangeliſchen und der im gedachten §. 47. enthaltenen Verordnung gar kein Widerſpruch, beide haben einen ganz zuſammenpaſſenden Sinn, da es im angeführten §. heißt:

Reditus etiam nec non decimae, Canones & penſiones Auguſtanae Confeſſionis Statibus fundationibus iam deſtructis & collapſis ex alienis territoriis debitae, iis exſolvantur, qui anno 1624. die 1. Jan. in poſſeſſione perceptionis vel quaſi fuerunt.

Auf dieſe Art hat man 1) nicht vonnöthen das kritiſche Meſſer ſelbſt an den Text des Friedensſchluſſes zu wagen; 2) Selbſt aus dem Texte deſſelben iſt erſichtlich, daß das Wort Evangelicis im zweiten Aufſatze der Proteſtanten ſo viel als: Auguſtanae Confeſſionis ſtatibus geheiſſen habe, indem ein Irrthum und Verſehen des Koncipienten ſich gar nicht denken läßt, alle Worte im Friedensinſtrumente auf die Wage gelegt worden ſind, der Text nicht hinter dem Rücken der Paciſcenten, ſondern unter ihren offenen Augen aufgeſetzt, von ihnen erwogen, und aufs genaueſte unterſucht

worden ist. 3) Wenn also eine Berichtigung statt hat: so ist sie vielmehr durch blose Einschaltung eines Kommas um so eher zu bewerkstelligen, als diese Veränderung sehr gering ist, und leicht hat geschehen können, daß es beim Nachscheiben des Aufsatzes oder Abschreiben und Abdrucken gar leicht hat weggelassen werden können; überdies auch nicht einmal nöthig ist.

Und dann wenn auch diß alles nicht wäre: so kann seyn, daß man sich nach dem Aufsatze näher erklärt, man von dem Sinn des erst angegebenen Project wieder abgegangen ist. Dis zeigt der deutliche Buchstabe des §. 47. Art. V.

„ Und, ich bediene mich hier der Worte des „ H. Roths", was hat man sich lange um „ den Grund, um die Veranlassung, um die „ Ursache des Gesetzes zu plagen, wenn die „ Worte des Gesetzes hell und deutlich sind."

§. XXII.

Was derselbe noch S. 116—130 von der im W. Frieden festgesetzten Religionsgleichheit in Anwendung auf den vorliegenden Fall mit gewöhnlicher Deklamation und Hitze anführt: kann Alles schon aus dem was ich oben §. XVI. davon gesagt habe, meiner Einsicht und Ueberzeugung nach hinlänglich widerlegt werden.

Es

Es gibt Jedermann zu, 1) daß vermöge dieser Religionsgleichheit den Katholischen sowohl aus evangelischen Landen, als den Evangelischen aus katholischen Landen die Revenüen geistlicher Stiftungen gebühren; 2) daß die Katholische sowohl, als die Evangelische nur allein wegen dem Besitz im Entscheidunsziele Anspruch darauf machen können; denn obgleich im §. 45. Art. V. des Entscheidungsziels keine Erwähnung geschieht: so bringt diß doch die Religionsgleichheit und die allgemeine Verordnungen des W. F. bringen diß mit sich. Man sehe die hieher gehörige Regeln Art. V. §. 25. 33. des W. F.

Darinn wird aber eine Ungleichheit statuirt, daß den Evangelischen Ständen die Revenüen auch von eingezogenen und verfallenen geistlichen Stiftungen aus fremden Territorien gebühren, wenn sie dieselbe im Entscheidungsziele besessen haben; den Katholischen aber diese Revenüen verfallener und eingegangener Stiftungen aus einem evangelischen Lande nicht mehr verabfolgt werden müssen.

Die deutliche Worte des im §. 45. Art. V. angeführten Religionsfriedens, der deutliche Buchstabe des §. 46. 47. 25. 26. des nämlichen Artikels setzen diese Ungleichheit fest.

Wenn dieser Unterschied nicht hinlänglich begründet ist: so kann auch der Papst vermöge

des §. 19. Art. V. bei den Katholischen keinen Anspruch mehr auf die Annaten, Iura pallii und menses papales mehr machen; Muß der Kaiser auch bei katholischen Mediatstiftern vermöge des §. 26. Art. V. die Ausübung des Rechts der ersten Bitte im Entscheidungsziele beweisen, um ferner dasselbe ausüben zu können, denn in beiden §. §. geschieht, so wie im §. 47. und 25. Art. V. der Evangelischen Erwähnung.

Ich nehme gar keinen Anstand zu glauben, daß H. Roth die Religionsgleichheit, besonders da sie ihm bei der vorliegenden Frage zu statten zu kommdn scheint, dem Sinn des Westphälischen Frieden gemäß, in ihrem ganzen gesetzlichen Umfang annehme. Daß sie aber wirklich so gar von neuern katholischen Rechtsgelehrten, als: Banniza, H. Riefel u. a. zum Nachtheil der Protestanten sehr eingeschränkt worden ist, dergestalt, daß J. J. Moser im Tr. von d. T. Rel. Verfassung S. 166. ff. dieselbe weitläuftig zu widerlegen, und die gesetzliche Religionsgleichheit auch zum Vortheil der Protestanten zu vertheidigen, für nöthig gefunden hat: ist Jedermann bekannt.

§. XXIII.

Was übrigens H. R. S. 121. sagt, daß kein katholischer Publicist die interpretationem extensivam überhaupt bei dem Westphälischen Frieden leugne: ist wahr. H. R. selbst gibt

dafür

dafür ein Beispiel ab, und er erklärt den §. 47. Art. V. extensive auch von den katholischen Ständen, da doch die Worte desselben von Anfange ganz allein auf die Augspurgische Konfessionsverwandte Stände lauten. Allein von Extensiverklärungen des W. F. zum Vortheil der Katholiken ist keineswegs das Schreiben der Fürstlich Hessen Darmstädtischen Regierung zu verstehen.

Wenn Banniza z. B. den Satz behauptet: quidquid ipsis (catholicis) expresse non ademtum, id omne manere concessum, econtra quidquid Confessionistis expresse non concessum, id omne illis videri denegatum: Ist hiedurch nicht alle Extensiverklärung des W. F. zum Vortheil der Protestanten ausgeschlossen? Daß H. R. immer in seinem Beweis sowohl, als auch jetzt bey dem Gegenbeweis Sätze und Stelle abreißt, und ohne alle Rücksicht auf ihren Kontext sich derselben bedienet! Jetzt folgt in den Staatsbetrachtungen S. 130. folgg.

§. XXIV.

Zweyter Gegensatz. Zweyter §. des Antwortschreibens der Fürstlich Hessischen Regierung.

Hier wird das Hessendarmstädtische Antwortschreiben von: Aeussersten Falles bedarf — zu erwarten hat, angeführt.

Nach einem groben Ausfall sagt H. R.:

Hier finde ich zwo Fragen zu beantworten.

I. Ob die Stelle des W. F. in dem V. Art. 47ten §. einer authentischen Erklärung bedürfe?

Die Stelle des 47ten §.

„Fundationes, quae ab anno 1624. de-
„structae fuerunt, *aut in futurum concident*,
„earum pensiones ETIAM IN ALIENIS
„TERRITORIIS Domino destructi mo-
„nasterii seu LOCI, in quo ID situm fuit,
„exsolvantur.“

Diese Stelle, worinn der gegenwärtige Fall buchstäblich entschieden wird, bedarf

A) An sich gar keiner besondern Erklärung . . . Heller läßt sich einmal nichts denken, als diese Verordnung . . .

Noch vielweniger bedarf diese Stelle

B) Einer authentischen Erklärung

. . . Das vorgelegte Gesetz . . kann wahrhaftig Niemanden als nur jenem, der Sinne

Sinne und Verstand verlohren, so dunkel scheinen, daß nicht einmal die höchste Reichsgerichte durch eine ihnen unstrittig zustehende Doktrinal = Interpretation der Reichsgesetze den wahren Verstand desselben sollen erreichen können. . . .

II. Ob die Stelle des W. F. Art. V. §. 47. allein von einer physischen Aufhebung eines Klosters, oder auch von einer Moralischen zu verstehen sey? . . .

Um mich bei dieser Frage von allem Verdacht einer Partheilichkeit zu reinigen, so beantworte ich dieselbe 1) mit eben denselben Worten, mit welchen der protestantische Rechtslehrer . . Böhmer in Comment. de iure occupandi &c. . . §. XXXVII. p. 90. dieselbe beantwortet hat; und alsdann 2) werde ich eben diese Gründe mit einigen Anmerkungen zu erläutern suchen.

Ich glaube beide Fragen und Antworten folgendergestalt hinlänglich abfertigen zu können.

I. Ich bin mit H. R. einverständig, daß diese Stelle weder einer besondern Erklärung, noch vielweniger einer authentischen bedürfe; nur lasse er dieselbe in ihrem Konterte, breche er sie nicht davon ab. Wenn im W. F. schlechterdings stünde: Fundationes .. exsolvantur, wie H. R. die Stelle daraus anführt, wenn weder der ganze Zusammenhang, die ausdrückliche Erwähnung der evangelischen Ständen, noch die Friedenshandlungen selbst einen andern Sinn angäben: so wollte ich keinen Augenblick Anstand nehmen, H. Roths Meinung beizutretten.

Das ist aber der ganz natürliche gemeine Gang einer jeden verlohrnen Sache (ich bediene mich der Worte des H. Roths) Stelle abzureissen, und Leser und Richter zu täuschen!

II. Vergißt auch H. R. wieder gern den ganzen Kontext des Fürstlich Hessen Darmstädtischen Regierungsschreiben. Das erste und Hauptargument hat die hohe Regierung unter Num. 1. vorausgeschickt. Noch mehrere sind unter den folgenden Nummern angeführt, welche vornemlich in der Gesellschaft und Verbindung mit den übrigen zusammen genommen ihre ganze Stärke und Kraft erhalten. Ich merke diß einmal für allemal an.

III.

III. Scheint H. R. den Sinn des Fürstlichen Regierungsschreiben unter Num. 2. zu verkennen. Mir scheint er folgender zu seyn: Vorausgesetzt auch, daß der §. 47. auch von den Katholischen Ständen zu verstehen sey: so ist sehr zweifelhaft, ob das Wort: concident, nicht blos von einer destructione physica, quæ casu atque infelicitate peragitur, sondern auch von einer moralischen contra intentionem fundatorum geschehenden Staatsabsichtlichen Klosteraufhebung zu verstehen sey.

Der Zweifei wird

a) Durch die natürliche Bedeutung des Worts begründet, indem concidere, verfallen voraussetzt, daß ein Korpus, gleichwie ein Kloster 2c. ist, von sich selbst aufhöre oder auseinander gehe. So viel gebe ich übrigens Herrn Roth zu, daß nicht der bloße Verfall der klösterlichen Gebäude hier verstanden werden muß, sondern auch in der natürlichen und gemeinen Bedeutung des Worts der moralische Verfall der geistlichen Gemeinde selbst begriffen sey. Allein es sind demohngeachtet hier zwei ganz unterschiedene Fälle von einander abzusondern: 1) das Kloster geht ein, oder verfällt von selbsten, dis mag nun wegen dem Verfall der klösterlichen Gebäude, die nicht mehr hergestellt werden, oder auch durch den moralischen Verfall der klösterlichen Gemeinde geschehen, weil z. B. Niemand mehr in dieses Kloster geht

u. d. gl. 2) Das Kloster, welches in seinen physischen Gebäude sowohl, als auch in Ansehung des geistlichen Korporis selbst nicht zerfallen ist, wird und zwar von einem katholischen Reichsstand aus Staatsabsichten, contra mentem fundatorum aufgehoben. Ich will hier nichts von der Moralität solcher positiven Aufhebung reden, und gebe gern zu, daß sie nicht unerlaubt sey; sondern ob diese Aufhebung ebenfalls unter dem Worte: concident, begriffen sey, ist gewiß in Ansehung der grammatikalischen Bedeutung des Worts zweifelhaft, ja scheint allerdings nicht darinn begriffen zu seyn. Daß der Fall, wenn ein ganzer Orden aufgehoben wird, nicht hieher gehöre, ist deswegen keinem Anstande unterworfen, weil für denselben eine ausdrücklich und deutliche Verordnung im §. 26. Art. V. enthalten ist.

b) Daß man beim W. F. nicht von weitem an den Fall gedacht habe, daß selbst ein katholischer geistlicher Reichsstand in seinem Gebiete gelegene Klöster aufheben werde, begründet den oben angeführten Zweifel noch mehr. Gewiß ist zum wenigsten sehr zweifelhaft, ob dasjenige im Sinne des W. F. begriffen seyn soll, wovon den hohen Paciscenten der Gedanke nicht eingefallen ist.

IV.

IV. Ich füge noch folgende Bemerkung bei:

Die Stelle im §. 47. Art. V. wird doch unstreitig, und wie Hr. R. selbst schon mehrmalen gesagt hat, auch von evangelischen Ständen verstanden. Die Worte: aut in futurum concident haben vielleicht in Ansehung der evangelischen Ständen die Bedeutung nicht, daß darunter auch eine moralische, staatsabsichtliche, contra mentem & intentionem fundatorum geschehene Aufhebung eines Klosters rc. verstanden werde; folglich kann dieselbe auch vielleicht in Ansehung der katholischen Ständen nicht darunter verstanden werden, wenn man auch den §. 47. zugleich von den katholischen Ständen verstehen wollte; Die Bedeutung ist um deswillen höchst zweifelhaft und dunkel, weil weder in den Worten, noch in den Friedenshandlungen das Geringste enthalten ist, wodurch dieselbe zum wenigsten in Ansehung der katholischen Stände auf besagte Art bestimmt worden wäre.

Doch, wie schon gesagt, gebe ich gar gerne zu, daß alle diese Zweifel verschwinden, so bald man die Stelle des W. F. nicht, wie H. R. abgebrochen, sondern in ihrem ganzen Zusammenhange ansieht.

§. XXV.

Was Hr. Roth gegen den Num. 3 und 4. des fürstlichen Regierungsschreibens einwender

det, verschwindet von selbst, wenn man erwäget, 1) daß dieses Argument in Verbindung mit andern seine volle Kraft erhält.

2) Daß im ganzen W. F. zum Vortheil der katholischen Stände im vorliegenden Falle nichts verordnet worden sey. Daß die Kurmainz in vorigen Zeiten eben diejenige Grundsätze befolget, und die in dem Mainzischen gelegene Güter solcher Klöster, welche in den benachbarten Landen aufgehoben worden, eingezogen und für bona vacantia erklärt habe: hält Hr. R. für angebliche Thathandlungen, davon die Fürstlich Hessische Regierung nicht ein einziges Beispiel, nicht einmal eine Spur, nicht eine Stelle aus der Geschichte, nicht einen Zeitraum, Nichts angeführet habe. Ich bitte Herrn Roth nur des H. Maiern W. F. Handlungen tom. II. S. 784. deswegen nachzulesen, woraus er sehen wird, daß das Erzstift Mainz seit dem J. 1568. die in dem mainzischen gelegenen Revenüen der drey eingezogenen und reformirten Waldeckischen Klöstern Obernwerb, Gerich und Netz vorenthalten habe. Doch ich halte mich bei diesem Beispiel, besonders weil's älter, als der W. Friede ist, nicht weiter auf. Eben so kann aus dem, was bisher von mir ausgeführt worden ist, leicht auf die Einwendungen gegen den Num. 5. und 6. geantwortet werden.

Ich bitte itzt H. Roth, wenn er glaubt ich sey auf dem Irrweg, mich von da zurück zu führen, und eines Andern zu belehren. Werde ich durch wiederhohlte, aber kaltblütiger und eingezogener geschriebene Staatsbetrachtungen, von seiner Meinung überzeugt, werde ich nichts mehr dagegen einwenden können: so verspreche ich, seiner Meinung öffentlich, auch in Hessen beizutretten, denn unter **Ludwigs** Zepter herrscht

Freiheit
und
Gerechtigkeit.

Beilage.

unbeschränkte zuversichtliche Vertrauen, daß dieselbe nach dieser Aufklärung nicht nur den auf die Güter und Gefällen der aufgehobenen dreyen hiesigen Klöstern angelegten Arrest von selbsten nun aufheben, sondern auch der hiesigen hohen Schule in dem rechtmäßigen bereits ergriffenen Besitz derselben auf keine Weise stören, noch einige Hinderniß ferner werden in Weg legen lassen.

Wir sehen darauf je eher so lieber, derer Herren gefälligen gewührigen Rückantwort entgegen und verbleiben Denenselben dabey ꝛc. Mainz den 30ten Nov. 1781.

derer Herrn

freund und dienstwillige
Kurfürstlich Mainzische Hofraths-
Präsident und Kanzleidirector,
Geheime Hof- und Regierungsräthe.

II.

Vom Gebrauch

der in Deutschland geltenden

fremden Rechte

bei

Erörterung der ins deutsche Staatsrecht gehörigen Materien.

§. I.

Es ist über diese Materie schon sehr vieles geschrieben worden. *) Dennoch, wie mir dünkt, scheint ein Beytrag dazu nicht ganz entbehrlich zu seyn; besonders da ich dabei Willens bin, manche Sachen zu berühren, die nicht reichhaltig gnug sind, oder die ich nicht so weit auszuführen gesonnen bin, daß sie mir hinlänglichen Stof zu besondern Abhandlungen geben. In den über den Gebrauch der fremden Rechte im deutschen Staatsrechte herausgekommenen Schriften hat man meistens sich theils bemühet, die fremde Rechte auch bei

*) Man s. nur H. Möser im Tr. von Teutschland und dessen Staats=Verfassung überhaupt. S. 523. folg. Auch wird Niemanden so leicht der zwischen Conring und Tabor deswegen geführte Streit unbekannt seyn.

Staatssachen unfüglicher Weise geltend zu machen, theils hat man dieselbe gar zu weit weggeworfen, und ihnen allen Nutzen und Einfluß in die Erörterung deutscher Staatsrechtsfragen abgesprochen. Beides ist zu weit gegangen. Ich trage hier einige Regeln vor, die zum Mittelweg weisen, und wornach der Gebrauch der fremden Rechte bei Erörterung der in das deutsche Staatsrecht gehörigen Lehren meinen Einsichten nach richtig bestimmt werden kann.

§. II.

Was voraus das deutsche privat Fürstenrecht anbetrift: weis Jedermann, daß deswegen ein noch unentschiedner Streit unter den Rechtsgelehrten rege ist, ob dasselbe ein Theil des deutschen Staats = oder des deutschen Privatrechts sey. Wäre das erste: so wäre zugleich der Gebrauch der in Deutschland geltenden fremden Rechte bei manchen Materien des deutschen Staatsrechts, gar keinem Zweifel unterworfen. In der Lehre von den Kontrakten, lezten Willen, den Verbrechen, dem Schuldenwesen der illüstren Personen u. a. ist derselbe ganz sichtbar; Ich will vom Lehnwesen, insoferne dasselbe gemeiniglich mit in das deutsche privat Fürstenrecht gezogen zu werden pflegt, und dem darauf auch noch heut zu Tage anwendbaren Longobardischen Lehnrechte nicht einmal Erwähnung

nung thun. *) Um mich dennoch wegen dieser ganzen an sich nicht sehr erheblichen Streitigkeit kurz zu erklären: so halte ich dafür, daß dasselbe ein Gemengsel von Staats- und Privat-

*) Man hat zwar ehedem die ganz falsche Meinung behauptet, daß die deutsche Reichsstände in ihren Privatsachen einzig an die göttliche Rechte gebunden, und von allen menschlichen Gesetzen frei wären; Ihnen daher z. B. die Befugnis, Testamente ohne alle Solennitäten zu machen u. d. gl. gestattet. Ich habe nicht nöthig, weitläuftig zu zeigen, wie sehr dieses den ganz unleugbaren Grundsätzen der deutschen Staatsverfassung widerspreche. Die deutsche Reichsstände sind keine unabhängige Regenten, sie befinden sich in der bürgerlichen Unterwurfigkeit gegen die Majestät des Kaisers und Reichs; mithin müssen sie alle diejenige Gesetze, so gut wie ihre Unterthanen befolgen, die von Kaiser und Reich für ganz Deutschland vorgeschrieben sind. Es mögen dieselbe einheimische und auf einem deutschen Reichstage abgefaßte, oder fremde vom Reiche recipirte Gesetze seyn.

Es kann sogar seyn, daß Unterthanen eines Reichsstands an die allgemeine und Reichsgesetze nicht gebunden sind, weil derselbe ein von demselben abweichendes Landesgesetz promul-

rechtsmaterien sey. Man fand in neuern Zeiten für gut, das privat Fürstenrecht in ein besonderes Sistem zu bringen, besondere Vorlesungen darüber zu halten, und nahm theils aus dem

girt, oder eine dagegen in seinem Lande aufgekommene rechtmäsige Gewohnheit stillschweigend gutgeheissen hat. Denn daß den Landesherrn diese Befugnis zuweilen zustehe, ist von mir im vorhergehenden Theil meiner Beyträge Num III., wie mir dünkt, hinlänglich dargethan worden. Dennoch aber muß meiner Einsicht nach allerdings behauptet werden, daß das vorhandene allgemeine oder Reichsgesetz noch für den Landesherrn in Ansehung seiner Privatsachen verbindlich sey. Denn Ihn hat Niemand von der Verbindlichkeit desselben frei gesprochen; nicht Kaiser und Reich; Er selbst konnte dieses nicht thun. Als Landesherr und Regent hat er diese Macht zum Wohl seines Landes und seiner Unterthanen, welchen vielleicht das vorhandene allgemeine oder Reichsgesetz nicht zuträglich ist, in der Landeshoheit selbst aber liegt keineswegs ein Grund, sich selbst der Beobachtung desselben zu entziehen, vielmehr macht die Abhängigkeit der Landeshoheit vom Reiche, daß er diesen Schritt nicht wagen darf, ohne einen Ungehorsam gegen die

dem Staatsrechte, theils aus dem Privatrechte Materien heraus, machte davon ein Ganzes in Anwendung auf illůstre Personen in Deutschland; und so entstand das privat Fůrstenrecht.

Das mag gnug seyn. Ich wende mich daher sogleich zu den Regeln, durch welche der Gebrauch der fremden Rechte im deutschen Staatsrechte bestimmt wird. Sie sollen theils den Gebrauch, theils den Nichtgebrauch derselben zeigen.

Der Grund von allen diesen Regeln ist nicht weit hergeholt. Es ist das bekannte und keinem Zweifel unterworfene Axiom: die fremde Rechte sind a) in complexu; obgleich b)

Majeståt des Reichs zu begehen. Ich will dieses mit einem Beispiel erlåutern. Gesetzt der Landesherr hielte dafůr, daß das Wohl seines Landes nach dessen besonderer Beschaffenheit die Erlaubnis des sechsten Zinsthalers erfordre, und er erlaubte denselben seinen Unterthanen: so glaube ich, daß der Landesherr selbst nach, wie vorher mehr nicht, als, in Gemåßheit der Reichsverordnungen, den fůnften Zinsthaler sich zu stipuliren befugt sey. Mehrere Beispiele in Ansehung der bei den Testamenten erforderlichen Solennitåten u. d. gl. werden hiebei Jedermannen von selbst einfallen.

nur in subsidium, und wo sie angewendet werden können, recipirt; und dadurch allgemeine Reichsrechte geworden.

§. III.

I Diejenige Verordnungen der fremden Rechte, welche Grundsätze des allgemeinen und natürlichen Staatsrechts enthalten, können auch bei Erörterung der deutschen Staatsrechtsmaterien, wobei es auf solche Grundsätze ankommt, allegirt werden, wenn nur nicht dem natürlichen Staatsrechte in einzelnen Fällen durch besondre deutsche Reichsgrundgesetze und die allgemeine Reichsverfassung derogirt worden ist.

Freilich gilt hier z. B. ein römisches Gesetz mehr nicht, als eine aus Grotius, Pufendorf, Huber, Böhmer u. a. angeführte Stelle, und imer muß es entweder ungezweifelt, oder aus den Begriffen des Staats und der darinn eingeführten Regierung bewiesen seyn, daß der vorliegende Satz im natürlichen Staatsrechte seinen Grund habe; daher hat diese Regel nur der Vollständigkeit und des Ganzen wegen hier ihren Platz erhalten. Man findet übrigens besonders im römischjustinianischen

schen Rechte manche dergleichen Gesetze*), und wer sie gehörig anführt, thut dasjenige, was schon vor ihm andre große Männer zur Erläuterung und Bestätigung der von ihnen vorgetragenen Grundsätze gethan haben.

§. IV.

II. Gar oft hängt die Entscheidung einer in das deutsche Staatsrecht gehörigen Frage von einer andern in den fremden Rechten entschiedenen Präjudicialfrage ab. Daß hier die fremde Rechte von ungemein großem Gebrauch, nnd eine gründliche Kenntniß derselben bei einem deutschen Staatsrechtsgelehrten eine ganz un-

*) Ich führe zum Beyspiel an: l. 11. 31. 32. §. 1. ff. de LL. l. 2. 10. 12. 13. final. ff. de iurisd. l. 43. pr. de vulg & pupill. substit. l. 3. §. de sepulch. violat. l. 1. § ult. de quæst. l. 4. in f. l. 9. §. 11. de poen. l. 17. de legationib. l. 1. ff. l. un. C. de nund. l. 7. C. de prec. Imp. offerend. l. 1. 2. 3. C. de his, qui ven. aetat. worinn verordnet wird, daß die Macht veniam aetatis zu ertheilen, dem Imperator zustehe. l. 4. C. de feriis. Nov. 66. Cap. I. von Anfange. Nov. 123. 127. u. a. m.

entbehrliche Sache sey: ist wohl keinem Zweifel unterworfen.

Ich will diese Regel mit einigen Beyspielen erläutern.

Wenn die Frage streitig ist: ob ein geistlicher oder auch weltliche Herr der rechtmäsige Landesherr sey, und die Frage beruhet darauf, ob seine Wahl kanonisch sey, ob er das Recht habe, als ein vom ersten Erwerber abstammender Descendent schon jetzt zur wirklichen Erbfolge zu gelangen ꝛc., so sieht Jedermann von selbst ein, daß hier die vorgelegte Frage: wer der rechtmäsige Landesherr und Regent sey, welche ausser allem Zweifel eine Staatsrechtsfrage ist, nicht anders entschieden werden könne, als wenn die hier eintretende Haupt- und Präjudicialfrage zuletzt zum wenigsten aus den gemeinen Rechten entschieden worden ist.

Es ist eine unter den deutschen Rechtsgelehrten kontroverse Frage, ob ein Erzbischof von Mainz oder Kölln befugt sey, die Kaiser oder Römischen Königskrönung zu verrichten, ehe derselbe das Pallium vom Papst erhalten hat? So wenig ich geneigt bin, dem Papst eine Gerechtsame sich in die Geschäfte und Angelegenheiten des Reichs einzumischen, einzuräumen; so sehr bin ich nichts destoweniger geneigt, der Meinung derjenigen beizutreten, welche die Nothwendigkeit des Palliums behaupten. Es kömmt hier auf die Frage allerdings

dings an, ob ein Erzbischof, um die sogenannte pontificalia oder actus ordinis episcopalis verrichten zu können, das Pallium vonnöthen habe? Dieselbe ist im kanonischen Rechte c. 3. X. de autor. & usu pallii &c. entschieden, und nach denselben ist das Pallium zu dergleichen Akten vonnöthen. Die Kaiser- oder Römische Königskrönung gehört allerdings zu den sogenannten Pontifikalien; mithin muß in Gemäßheit des kanonischen Rechts behauptet werden, daß ein Erzbischof von Mainz oder Kölln, ehe er das Pallium vom Papst erhalten hat, die Kaiser- oder Römische Königskrönung nicht verrichten könne. Ich schreibe hier keine Ausführung dieser Frage, sondern berühre sie nur als ein Beyspiel, ich will mich daher blos auf des H. Schmidts thesaurum iuris eccles. tom. II. num. 13. und auf die zu der daselbst abgedruckten Schrift von ihm beigefügte Anmerkungen beziehen.

Mehrere Beispiele will ich übrigens nicht anführen, indem die oben vorgetragene Regel wohl keinen Widerspruch finden wird. Ich gehe daher zur dritten über.

§. V.

III. Die Bestimmungen einzelner Regalien, welche in den fremden Rechte, vornemlich im römischen Rechte gegründet

det sind: können und müssen auch in Deutschland so lange angewendet werden, als dieselbe nicht den besondern Reichsgrundgesetzen, der deutschen Staatsverfassung überhaupt zu wider sind.

Ich glaube nicht, daß diese Regel, wenn man sie ohne vorgefaßte widrige Meinung und mit der ihr angehängten Einschränkung erwäget, in Zweifel gezogen werden soll. Dennoch, weil sie vielleicht dem ersten Anblick nach dem Ansehen der fremden Rechte in deutschen Staatssachen zu viel einzuräumen scheint: so will ich mich näher erklären, und die Gründe, durch welche sie mir allerdings befestiget zu seyn scheint, vortragen.

A) Es kann schlechterdings nicht bewiesen werden, daß die fremde Rechte in Staatssachen gar nicht recipirt seyen, gar kein Ansehn darinn erhalten, daß dasselbe bei der Aufnahme derselben ganz allein auf Privatgeschäfte eingeschränkt, daß nur diejenige darinn befindliche Verordnungen, welche sich auf Privatsachen beziehen, gesetzliches Ansehen erhalten haben. Damit ich hier nicht mißverstanden werden, muß ich zweierlei Staatsanstalten unterscheiden. a) Einige waren den Römern oder Italiänern eigen, und unsre Staatsverfassung weiß nichts davon, oder sie sind der deutschen Staatsverfassung eigen und in

der

der römischen und italiänischen unbekannt. In diesen gelten die fremde Rechte nichts, sie haben gar keine Anwendung. Hieher gehört die an sich richtige Regel: quodvis ius ex suis propriis & domesticis fontibus explicandum, quodvis institutum secundum ius suum proprium iudicandum est. Hierbei versahen's die ältere deutsche Staatsrechtsgelehrte, daß sie ein, der deutschen Staatsverfassung eigene Anstalt, wegen einer gezwungen und erträumten Aehnlichkeit mit einer andern, welche sie in den fremden Rechte, besonders im römischen Rechte gefunden hatten, auch nach den fremden Rechte beurtheilt haben, daß sie, um die Sache mit einigen Beispielen zu erläutern, die Kurfürsten mit den Praefectis Praetorio, die übrige Reichsstände mit den Praesidibus provinciarum, die Landeshoheit der Stände mit der römischen Jurisdiktion, dem imperio mero und mixto, unsre landsäßige Städte und das Verhältniß derselben gegen ihren Landesherrn, mit den römischen Municipalstädten, die deutsche bei dem hohen und niedern Adel vorhandene Stammgüter mit den römischen Familienfideikommissen u. d. gl. verglichen, beiderlei Anstalten für die nämliche gehalten, und auf diese Art ganz unpassend und irrig die fremde Rechte auf deutsche Staatsanstalten angewendet haben. b) Dagegen gibts Staatsanstalten, und Sachen, die den Römern und Italiänern nicht eigen gewesen, sondern die auch

in der deutschen Staatsverfassung vorhanden sind. Bei diesen muß freilich voraus darauf gesehen werden, ob dieselbe durch besondre Reichsgrundgesetze durch die Staatsverfassung vom Reiche überhaupt, auch besondre und von der Verordnung der fremden Rechte abweichende Bestimmungen erhalten haben, oder nicht. Ist der erste Fall vorhanden: so fallen die fremde Verordnungen weg, und man muß heut zu Tage und in Deutschland solche nach den Reichsgrundgesetzen und der besondern deutschen Staatsverfassung bestimmen. Steht aber der Anwendung der fremden Rechte hierbei unsre besondre Staatsverfassung nicht entgegen: so muß meiner Einsicht nach allerdings die Verordnung der fremden Rechte im vorkommenden Falle zur Anwendung gebracht werden.

In diesem Verstande behaupte ich, daß die fremden Rechte auch in Staatssachen recipirt seyen, und vermöge dieser Reception in so ferne auch als subsidiarische Grundgesetze der deutschen Staatsverfassung angesehen werden können.

Der Beweis davon ist in denjenigen Reichsgesetzen enthalten, wodurch die fremde Rechte als deutsche Gesetzbücher ausdrücklich von Kaiser und Reich angenommen und vorgeschrieben worden sind. Es wird darinn kein Unterschied zwischen Staats- und Privatsachen

gemacht,

gemacht, schlechterdings wird ihnen eine gesetzliche Authorität beigelegt; freilich unbeschadet der den deutschen eigenen Sitten, Anstalten und Rechte, freilich nur alsdenn wenn deutsche Gesetze nicht vorhanden sind, aus welchen die Bestimmung und Entscheidung des vorliegenden Falls genommen werden kann; allein ausser dem doch im Ganzen, überhaupt, in complexu, wie man in den Schulen zu sagen pflegt.

An die gemeine Rechte überhaupt wurden die Kammergerichtsbeisitzer in der K. G. O. 1495. tit. 1. 2c. angewiesen. Es sollen auch, heißts im K. d. K. G. O. 1 Th. tit. 71, Cammer-Richter und die Beysitzer ein jeder zuvor und ehe er aufgenommen wird, einen Eyd zu Gott .. schwören, .. nach des Reichs gemeinen Rechten, Abschieden 2c. zu richten. Man vergleiche hiemit auch den J. R. A. §. 105. die R. H. R. O. von 1654 Tit. 1. §. 15. daselbst: die Kaiserliche Rechte.

Es kann wohl Niemanden mit Grund ungereimt vorkommen, daß einzelne Materien des deutschen Staatsrechts nach dem alten, ehemaligen Staatsrecht der Römer beurtheilt werden. Wir dürfen das römische Recht, wenn wirs uns als deutsches Gesetzbuch gedenken, nicht als römisches Recht, sondern müssen es

als

als ein in Deutschland von der Majestät des Reichs vorgeschriebenes Gesetzbuch gedenken, das seine Authorität, bei uns einzig dem Willen des Kaisers und Reichs zu verdanken hat: und in dieser Betrachtung wird alle Ungereimtheit bei der Anwendung desselben auf deutsche Staatssachen eben so, wie bei der Anwendung desselben auf Privatgeschäfte, die freilich viel gebräuchlicher ist, als jene, von selbst in jedem klugen und nicht mit Vorurtheilen gegen dasselbe eingenommene Kopf verschwinden.

§. VI.

B) Auch fehlt es nicht an Beispielen im deutschen Staatsrechte, welche jedermannen die von mir behauptete Anwendung der fremden Rechte begreiflich machen. Ich will nur einige davon anführen. Die Lehre von den fiskalischen Gerechtsamen ist unstreitig eine zum deutschen Staatsrecht gehörige Materie. Dies zeigt die Natur dieser Gerechtsame, nach welcher es als ein Regal den Inbegrif der landeshoheitlichen Gerechtsamen vermehrt. Diß zeigen alle Systemen und Lehrbücher über das deutsche Staatsrecht, darinn die Materie vom iure fisci mit zu den wichtigsten gerechnet wird. Im römischen Rechte sind übrigens zweierlei Verordnungen vom iure fisci befindlich. In einigen wird der fiscus als privatus betrachtet, und in diesem Betrachte ist wohl keinem Zwei-

fel

fel unterworffen, daß derselbe auch nach dem Privatrecht, und folglich, in Abgang der besondern deutschen Rechte auch nach den fremden und vorzüglich nach dem römischen Rechte beurtheilt werden müsse. Ich würde sehr unbillig von meinen Lesern denken, wenn ich auch nur Einigen derselben zu Gefallen diesen Satz mit Beispielen erläutern oder gar bestärken wollte. Nebst diesen ist mehr als eine Verordnung im römischen Rechte befindlich, worinn das ius fisci als ein dem Regenten und mithin auch einem deutschen Landesherrn zuständiges Regal betrachtet wird. Auch diese Verordnungen werden, obgleich erst in Abgang der allgemeinen oder besondern deutschen Rechte, auf den landesherrlichen Fiskus in Deutschland angewendet. Noch Niemand hat darüber als über eine unglückliche Vermischung der römischen und deutschen Gesetze geklagt. Ich will aus der schon angegebenen Ursache, das ius confiscandi bona vacantia, wegen einem Verbrechen u. d. gl. nicht als Beispiele hier anführen, sondern nur noch H Pütters Worte davon in dessen Beyträge zum Staats und Fürstenrechte 1 Th. S. 207. hersetzen: „In „manchen Dingen hat das römische Recht, „seitdem man es in Deutschland für verbindlich gehalten, die Regalität befestigen helfen, wo es dem kaiserlichen Fiscus Vortheile „zuwendet, die seitdem die meisten Reichsstände zu ihrem Vortheil wohl zu benutzen

 gewust

„ gewust haben." Mir scheint dennoch, daß H. P. dem römischen Rechte hier noch zu wenig einräume; indem ers blos zur Veranlassung mancher fiskalischen Gerechtsamen der deutschen Landesherrn zu machen scheint; es muß sogar vermöge seiner Aufnahme in Deutschland meines Dafürhaltens als Entscheidungsquelle angesehen werden.

Was für eine wichtige Lehre im deutschen Staatsrechte ist nicht die Materie von der Jurisdiktion! Und wie häufig ist dabei der Gebrauch der fremden Rechte!

Ich weiß wohl, daß wir einen weitläuftigern Begriff von der Jurisdiktion haben, als die Römer gehabt haben, besonders wenn sie den Ausdruck: iurisdictio in engerer Bedeutung genommen haben. Nichts destoweniger sind im römischen sowohl, als im kanonischen Rechte solche allgemeine Sätze und Verordnungen enthalten, die allerdings auch bei unserem Begriff von Jurisdiktion angewendet werden können, und deren Anwendung die tägliche Praxis vor Augen legt. Freilich kann diese Anwendung nicht anders als in subsidium und wo sie unserm Begriff von Jurisdiktion nicht widerspricht, geschehen; ja was im Römischen Rechte in Ansehung der Jurisdiktion in engerer römischen Bedeutung, verordnet ist, wenden wir bei der Jurisdiktion in unserm ausgedehntern Begriff billig und ohne alles Gewissen, ohne

den

den Vorwurf, fremde und deutsche Rechte, mit einander vermischt zu haben, zu befürchten, an. Zur Erläuterung und zum Beweis, wenn derselbe allenfals erfordert würde, will ich folgende Beispiele zur Probe anführen.

a) Die Lehre von dem Gerichtsstand und der Kompetenz des Richters wird in Mangel näherer aus der deutschen Gesetzgebung genommenen Bestimmung aus den fremden Rechte, vornemlich aus dem römischen Rechte geschöpft. Dasselbe hat Moser im 1 Th. seines Tr. von der deutschen Justizverfassung, und haben andre mehr, welche gewiß dem römischen Rechte kein unverdientes Ansehen einräumen, bei dieser Materie zum Grund gelegt. Selbst die Kompetenz der Reichsgerichte muß, wo es unbeschadet der deutschen Staatsverfassung geschehen kann, nach den Grundsätzen der fremden Rechte von der Kompetenz des Richters, beurtheilt werden. Um andre Beispiele zu übergehen, will ich blos anführen, daß selbst unsre Reichsgerichte, als weltliche Gerichte, schon von ihrer Entstehung an in Gemäßheit des kanonischen Rechts in geistlichen Sachen nicht für kompetente Gerichte gehalten worden sind, und noch aus diesem Grund dafür gehalten werden u. d. gl.

b) Die Eintheilung von der Jurisdiktion in propriam und mandatam und die dabei im römischen Rechte aufgestellte Grundsätze vom

Verhältnis zwischen dem mandante und mandatario hat noch Niemand für unpraktisch in Deutschland gehalten. Man denke sich z. B. einen Gerichtsherrn dem iurisdictio patrimonialis zusteht, die derselbe durch einen Gerichtshalter ausüben läßt u. d. gl.

c) Eben das gilt von der Abtheilung in iurisdictionem contentiosam und voluntariam, voluntariam meram und mixtam.

d Vom Gebrauch der fremden Rechte in Ansehung der iurisdictionis prorogatae und zwar der prorogationis voluntariae. S. die III. Abh. in diesem Theil m. Beyträge.

e) Kein Richter kann in Gemäßheit des römischen Rechts die eigentliche Jurisdiktion ausser seinem Gerichtsdistrikte ausüben. Er ist ausser demselben keine öffentliche und mit Gerichtsbarkeit versehene Person. Hieher gehö l. f. de iurisd. l. f. de offic. praef. urb. l. 3. de offic. praet. Nach unserm Begriff von der Gerichtsbarkeit und unserer Gerichtsverfassung muß diese Verordnung nach der besser gegründeten Meinung folgendergestalt angewendet werden: 1) Kein Richter kann ausser dem Territorium des Landesherrn, welcher ihm das Richteramt übertragen hat, irgend einige actus iurisdictionis ausüben, es mögen actus iurisdictionis contentiosae oder voluntariae seyn; 2) Auch im

Lande

Lande, dennoch ausser dem ihm angewiesenen Gerichtsdistrikt kann derselbe keine actus iurisdictionis contentiosae verrichten; Eben diß gilt 3) von den actibus iurisdictionis voluntariae mixtae. Darüber aber 4) ob er heut zu Tage daselbst actus iurisdictionis voluntariae merae exerciren z. B. ob ein daselbst vor ihm gemachtes Testament, ein gerichtliches Testament sey u. d. gl. wird unter den Rechtsgelehrten gestritten. Den Streit veranlaßt die l. 2. de de offic. proconſ. nach welcher dieses statt hat. Einige behaupten daher, daß auch in Deutschland diese lex anwendbar sey. Andre leugnen's aus dem Grund, weil die iurisdictio voluntaria bei den Römern nicht zur eigentlichen und im engern Verstande genommenen Jurisdiktion gehört; dergleichen Akte vom Magistrat vermöge einer demselben durch ein besonderes Gesetz übertragenen Gewalt verrichtet werden konnten, und daher dieselbe überall im Reiche, auch ausser dem ihnen zur Ausübung der eigentlichen Jurisdiktion angewiesenen Bezirk auszuüben befugt waren; dagegen in Deutschland dergleichen actus zu der eigentlichen Gerichtsbarkeit, die jedem Magistrat als Magistrat zusteht, gerechnet werden, folglich nicht die l. 2. de offic. proconſ. anwendbar, sondern nach Maasgabe der l. f. ff. de iurisd. u. a. die Kompetenz des Richters bei derselben erforderlich sey.

f) Endlich wer weis nicht, wie häufig der Gebrauch besonders des kanonischen Rechts von der iurisdictione delegata bei der auch ins Staatsrecht gehörigen Lehre von den Kommissionen sey?

Was ich übrigens vom römischen Rechte in Ansehung der fiskalischen Gerechtsamen, der Gerichtsbarkeit behauptet habe, läßt sich meiner Einsicht nach aus den nemlichen Gründen von dem im Text II. f. 56. befindlichen Verzeichniß der Regalien behaupten, wenn nur keine Verschiedenheit zwischen der ehemaligen Italiänischen und heutigen deutschen Staatsverfassung vorhanden ist; denn auch dieser longobardische Text gilt als ein in Deutschland und für dasselbe recipirte Gesetz. Man s. übrigens davon Phil. Ernst Bertram diss. de genuino sensu ac valore constitutionis Frid. I. Imp II. F 56. Hal 1765. Ebenderselbe von der ursprünglichen Gültigkeit der berufenen Constitution Kaiser Friedrichs I. von den Regalien II F. 56 in H. Zepernicks Sammlung auserles. Abh. aus dem Lehnrechte I Th. S. 129. H. Pütters Beiträge rc. 1 Th S. 207. Num. 12.

Ich halte dafür, daß jetzt die oben gesetzte Regel hinlänglich begründet sey.

§. VII.

§. VII.

IV. Wenn bei Staatssachen und Geschäfte auch solche Sachen und Geschäfte mit einschlagen und vorkommen, welche zum Privatrecht gehören: so kann in Ansehung dieser der Gebrauch der fremden Rechte nicht bezweifelt, und daher auch derselbe bei Erörterung dergleichen Staatsrechts Sachen nicht verworfen werden.

Der Grund dieser Regel leuchtet Jedermannen von selbst ein. Die fremde Rechte können und müssen auf Privatgeschäfte, die darinn ihre Bestimmung erhalten haben, auf gehörige Art angewendet werden; folglich müssen sie auch auf solche Privatsachen, welche bei Staatssachen mit vorkommen, angewendet werden. Es zeigt sich in den meisten Fällen, daß bei dergleichen Sachen der Gebrauch der fremden Rechte noch häufiger sey, als wenn dieselbe ausser der Verbindung mit Staatssachen und bei solchen Personen vorkommen, deren Geschäfte zu nächst nach besondern deutschen Gesetzen, nemlich Stadtrechte, Landrechte rc. beurtheilt werden. Ein Gedanke, den schon H. Pütter de normis decidendi successionem illustrium controversam §. 14. geäussert hat, und der gar keinem Zweifel unterworfen seyn kann.

Ich will nach der einmal angenommenen Methode auch diese Regel mit einigen Exempeln erläutern.

Daß die Erbfolge der deutschen weltlichen Reichsstände auf Land und Leute eine Staatssache und in das Staatsrecht gehörig sey, werde ich wohl nicht nöthig haben, zu beweisen. Die Lehre von der Succeßion derselben in Reichsallodien wird daher in den Lehrbüchern über das Staatsrecht mit vorgetragen. Man s. z. B. H. Pütters instit. iuris publ. §. 445. sqq. u. a. m. Was die Reichs lehnbare Länder anbetrift: scheint meiner Einsicht nach das Staatsrecht allerdings derjenige Theil der Rechtswissenschaft zu seyn, der auf die Lehre von der Succeßion in dieselbe einen gegründeten Anspruch hat. Das Staatsrecht für den Inbegriff der Gesetze genommen ist der Inbegriff der Grundgesetze des Staats. Das Staatsrecht für eine Wissenschaft genommen ist eine Wissenschaft der Grundgesetze des Staats, und da die Succeßion auf reichslehnbare Lande durch Grundgesetze des Staats bestimmt wird: so ist die Lehre davon allerdings auch ein Theil des Staatsrechtes. Diesem steht nicht entgegen, daß dieselbe heut zu Tage auch nach dem longobardischen Lehnrecht im Mangel näherer Entscheidungsquellen beurtheilt werde; denn daß es nichts ungereimtes sey, daß die fremde Rechte zum Theil durch ihre

Auf-

Aufnahme in Deutschland einen subsidiarischen Platz unter den Fundamentalgesetzen erhalten haben, ist schon oben gezeigt worden. Diesem vorausgesetzt kann ich der Meinung des H. Nettelbladts in H. Zepernicks Sammlung auserles. Abh. aus dem Lehnrechte III. Th. S. 373 keinen Beifall geben.

Bei der also ins Staatsrecht gehörigen Lehre von der Succeßion der weltlichen Reichsstände auf Land und Leute kömmt sehr häufig die Frage vom ordine succedendi vor. Nach der gemeinen Lehre der Rechtsgelehrten muß derselbe zu letzt und wenn keine nähere deutsche Bestimmungen desselben vorhanden sind, nach den fremden Rechte beurtheilt werden. Es gibt zwar auch hier Streitigkeiten unter den Rechtsgelehrten, bei welchen ich meine Meinung, indem eine ausführliche Erklärung nicht hieher gehörig ist, ganz kurz sagen will: 1) In Ansehung der Lehnsucceßion bin ich in meiner Bibl. des Staats- und Kirchenrechts 12. Stück. S. 110. ff. der von H. P. Biener in diss. de successione feudorum non secundum ius repraesentationis, sed linearum praerogativam ordinanda behaupteten Meinung beigetreten, daß der ordo succedendi gemäß dem Sinne des Feudisten II. F. 1 und 37. nicht nach dem römischen Rechte zu bestimmen sey. Die von H. B. angeführte Gründe besonders der von ihm angeführte Text I. F. 1.

§. 2. oder nach andern Ausgaben §. 3., sind mir noch bisher so überzeugend geschienen, daß ich diese Meinung noch nicht wieder verlassen habe. 2) In Ansehung der Allodialsuccession aber muß meiner Einsicht und Meinung nach allerdings heut zu Tage der ordo succedendi zuletzt, und wenn keine nähere Entscheidungsquellen vorhanden sind, nach dem römischen Recht beurtheilt werden; indem a) das ältere deutsche Recht heut zu Tage keine allgemeine Entscheidungsregel mehr ist; b) das römische Recht durch seine Aufnahme die Gültigkeit und das Ansehen eines heutigen deutschen Rechts erhalten hat, c) dieses hier, wo blos vom ordine succedendi die Rede ist, allerdings angewendet werden kann, auch d) weil hier nicht von Ehe- oder andern auf diese sich gründenden Sache z. B. Verbrechen die Rede ist, der Komputation des römischen Rechts vor der kanischen Komputation der Vorzug eingeräumt werden muß.

Noch ein Exempel zur Erläuterung der obigen Regel:

Die Verpfändungen der Territorien gehören zum wenigsten ihrem Objekt nach zu den Staatsgeschäften. Sie selbst aber müssen, wenn nichts besonders verabredet worden ist, nach den fremden Rechte, vornemlich nach dem römischen Rechte beurtheilt werden. Verpfändungen

dungen haben darinn ihre rechtliche Bestimmungen erhalten, und dasselbe ist von Kaiser und Reich als ein Gesetzbuch zur Beurtheilung der zwischen Reichsständen und Landesherrn vorkommenden Sachen, wo's thunlich ist, vorgeschrieben worden. Es gibt zwar verschiedene Rechtsgelehrte, welche in Ansehung dergleichen Verpfändungen die Anwendung des römischen Rechts grossentheils aus diesem Grunde verwerfen, weil noch heut zu Tage, wie ehedem in Deutschland überhaupt, dabei der Gläubiger das nutzbare Eigenthum (dominium utile) erhalte, und das dominium directum blos, beim Schuldner verbleibe. Allein ohne allen Grund wird dieses von denenselben behauptet; denn a) kann hier das römische Recht angewendet werden; folglich muß es angewendet werden, nach dem, was ich eben hiervon gesagt habe; b) die noch heut zu Tage vorhandene Observanz des ehemaligen deutschen Rechts kann nicht bewiesen werden, indem das rechtliche Verhältniß zwischen dem Gläubiger und Schuldner durch Verträge bestimmt worden ist, und durch die mittelst besondrer Verabredungen bestimmte Handlungen keine Observanz eingeführt oder erhalten werden kann; c) die Wörter dominus directus, welche der westphälische Friede Art. V. §. 27. vom Schuldner gebraucht, sind, wie man in der Schule zu sagen pflegt, blos verba enuntiativa, nicht aber dispositiva. Ich unterschreibe daher, was H. v. Sel-

chow

chow in elem. iuris germ. priv. §. 457 (577) sagt: Quod autem inter illustres oppignoratis territoriis dominium pignoris saepius in creditorem transferatur: hoc non ex generali pignoris germanici indole, sed pactis contractui adiectis derivandum est. Man vergleiche auch noch H. Biener de natura & indole dominii in territoriis Germaniae lib. I. §. 4.

Noch mehrere andre Beispiele in Ansehung der letzten Willen, Verjährung, Kontrakte u. d. gl. übergehe ich, weil sie Jedem von selbst einfallen werden.

§. VIII.

V. Zuweilen ist zwischen einzelnen Materien des deutschen Staatsrechts, und solchen die in den fremden Rechte ihre Bestimmung erhalten haben, eine wahre und wirkliche Analogie vorhanden. Hier können die erste auch nach den Grundsätzen der fremden Rechte beurtheilt werden.

Ich setze hier eine wahre und wirkliche Analogie voraus. Darunter verstehe ich demnach nicht eine jede Aehnlichkeit zwischen zwei Instituten, dergleichen sich ehemals die deutsche Rechtsgelehrte z. B. zwischen den römischen Praefectis praetorio und den Kurfürsten u. d. gl.

d. gl. vorgestellt haben, sondern eine solche, wo der nemliche Begriff bei einer ins deutsche Staatsrecht gehörigen Materie, und bei derjenigen, welche durch die Verordnungen der fremden Rechte schon bestimmt worden ist, zu Grund liegt. Ist diese vorhanden: so kann allerdings das in Ansehung einer gewissen Materie vorhandne fremde Gesetze auch bei der derselben dergestalt ähnlichen Staatsrechtslehre angewendet werden.

Durch einige Beispiele wird die Sache mehr aufgeklärt werden:

Eine wahre und wirkliche Analogie ist zwischen der vermöge des geistlichen Patronatsrechts zu verrichtenden Präsentation, und der Präsentation zu den Assessoratstellen. beim Kammergericht vorhanden. In beiden Fällen ist der nemliche Begriff von einer Präsentation da. Man kann daher dasjenige, was von der Präsentation im kanonischen Rechte verordnet worden, analogisch auch auf die Präsentation zu den Assessoratstellen beim Kammergericht anwenden. Dis hat daher auch insonderheit Hr. Pütter über das Präsentationswesen am Cammergerichte insonderheit die jetzige Lage der Churpfälzischen Präsentation betreffend S. 7. gethan, und H. J. D. Hoffmann sagt in diss. de praesentationibus assessorum cameralium circularibus per turnum

num. Tubing. 1782. S. 57. ganz richtig: Quod inprimis vero ad praesentationes per turnum attinet, *Iuris Canonici Analogiam*, foecundissimum litium, quae ex alternativa hac praesentatione inter Circuli Status subinde oriri possunt, dirimendarum fundamentum praebere autumo, idemque legitimum &c.

Eine wahre und wirkliche Analogie ist ferner zwischen den sogenannten privat- und Staatsrechts Servituten (servitutibus iuris publici) vorhanden. Bei Beiden ist wiederum eben derselben Begriff da. Diese Analogie macht, daß bei Beurtheilung mancher diese Staatsrechts Servituten betreffenden Fragen die Verordnungen des römischen Rechts in Betreff der Gerechtigkeiten auf einer fremden Sache, anwendbar sind. Hier gehört zum B. die Verordnung, daß der fundus serviens so wenig beschwert werde, als es unbeschadet der dem andern darauf zuständigen Gerechtigkeit möglich ist, daß die servitus strictae interpretationis sey u. d. gl. welches ganz bekannte Grundsätze des römischen Rechts sind.

§. IX.

VI. Um die Qualität einer Sache, ob sie niemlich eine dem Staat und dessen Regenten (res publica) oder andern Privat Per-

Personen im Staate zuständige Sache (res privata) sey, zu bestimmen, müssen in Abgang näherer, insonderheit besonderer deutschen Rechte und Observanzen die fremde Rechte, vornemlich das römische Recht angewendet werden.

Diese Regel beruhet auf folgendem Grund:

1) Die fremde Rechte sind allgemeine deutsche Gesetze; 2) wird vorausgesetzt, daß durch die ursprünglich deutsche Gesetze und Observanzen die Qualität der Sache, davon die Rede ist, nicht bestimmt sey, denn sonst kämen die fremden Rechte nach den allgemeinen und schon mehrmalen wiederhohlten Grundsätzen ohne hin nicht zur Anwendung. Da also 3) keine nähere Entscheidungsquellen vorhanden sind: so kömmt die Reihe an die allerdings unter den voraus bestimmten Umständen anwendbare fremde Recht. Ist demnach in denselben eine Sache für eine öffentliche Sache erklärt: so hat's dabei sein Bewenden. Ist sie aber für eine Privatsache darinn gehalten worden: so muß sie auch als solche heut zu Tage angesehen werden; denn auf diese Art ist's nach den fremden Rechten gewiß, daß dieselbe eine Privatsache sey, folglich kann sie nicht als eine öffentliche angesehen werden; und diß muß vermöge der schicklichen und demnach nöthigen Anwendung der fremden Rechte

auch noch heut zu Tage geschehen. Die Beispiele will ich noch bis zum folgenden Paragraph verspahren.

§. X.

Ich darf hier einige Bemerkungen nicht weglassen, welche zum bessern Verstand und zur richtigen Anwendung der im vorhergehenden Paragraph vorgetragenen Regel ganz unentbehrlich sind.

Die erste betrift den im römischen Rechte befindlichen Begriff von rebus publicis. Sie sind darinn solche Sachen, quae ratione proprietatis populi, sunt, quoad usum singulorum ex populo. Dieser Begriff ist zur Zeit der freien Republik entstanden, und noch nachher in der Monarchie, obgleich nur den Worten nach beibehalten worden, wie Leys. Spec. 25. m. 2. schon bemerkt hat. In Deutschland haben wir einen andern Begriff von dergleichen Sachen. A. In Ansehung des Reichs sind es solche, die dem deutschen Staate zugehören, und entweder zur Bestreitung der allgemeinen Bedürfnissen desselben oder zum Unterhalt des Kaisers bestimmt sind. Hier haben die allgemeine Grundsätze des natürlichen Staatsrechts allerdings in so ferne Anwendung als unsre Grundgesetze nicht anders in Ansehung dergleichen Sachen verordnet haben. B) In

den einzelnen Reichslanden sind öffentliche Sachen a) diejenige, wie sie H. v. Selchow in elem. iur. germ. priv. §. 407 (527) definirt: quae in proprietate sunt & usu Principum nostrorum constitutae; b) auch solche, welche bestimmt sind, den gemeinen Bedürfnissen des Landes abzuhelfen. Der fiskalischen Revenüen will ich nicht besonders erwähnen, indem sie schon in der gemachten Abtheilung begriffen sind. H. Biener de natura & indole dominii in territoriis Germ. pag. 89. sagt: Nulla igitur verborum Camerae, Fisci, Steurae & aerarii habita ratione, has regulas ponendas esse arbitror: *omnes territorii reditus, qui ex ipso territorio eiusque usu percipiuntur, solius principis, ut domini esse, omni statuum provincialium iure excluso*; *e contrario*: *Omnes reditus, qui ex collectis subditorum proveniunt, sive de praediis sive de personis pendantur, territorii esse.* Es ist der Ort nicht, wo ich mich in eine weitläuftige Entwickelung des deutschen Begriffs von öffenlichen Sachen und in eine genaue Bestimmung des Umfangs desselben einlassen kann. Meine Absicht ist blos, von der Anwendung des römischen Rechts dabei, zu reden. Ich halte deswegen hier eine zweite Bemerkung für nöthig. Der gröste Haufen der Rechtsgelehrte ist in der Meinung, als wenn das römische Recht bei der Entscheidung der Frage: ob hie und da eine Sache eine res publica oder privata sey, fast gar nicht an-

 gewendet

gewendet werden könne; indem viele Sachen, welche im römischen Rechte Privatpersonen zugeeignet werden, heut zu Tage dem Landesherrn gehören. Einige führen das besondre Staatsrecht der einzelnen Reichslanden zum Grund an. Mit diesen bin ich ganz einverständig. Nur wie sich's auch hier von selbst versteht, muß dennoch alsdenn das römische Recht gelten, wenn das Staatsrecht der einzelnen Reichslanden die Frage nicht entscheidet, und dasselbe auch unbeschadet der Verfassung und Beschaffenheit der deutschen Länder überhaupt anwendbar ist; z. B. es ist die Frage, wem der gefundene Schatz gehöre u. d. gl. Andre halten den Grundsatz: adespota sunt principis für ein allgemeines und ganz unbeschränktes Principium. Der allzu weit ausgedehnter Allgemeinheit desselben ist schon von mehreren gründlichen Rechtsgelehrten widersprochen worden. Man s. nur z. B. H. Pütters Beyträge ꝛc. I Th. S. 208. Num. 14. Auch vergleiche man damit noch H. Biener a. a. O. S. 63. Note d) H. Biener gibt in der angeführten Schrift S. 92 eine dreifache Quelle der in den deutschen Territorien auszuübenden Regalien an: Equidem, sagt er daselbst, territoriorum ratione habita triplicem esse regalium in territoriis Germaniae fontem arbitror, dominium territorii, imperii maiestatem, & superioritatem territorialem. Bey den Regalien, die aus der Majestät des Reichs oder der Landeshoheit

hoheit hergeleitet werden können, hält er sich nicht auf, sondern schränkt die Abhandlung auf diejenige Regalien ein, deren Quelle das dem Landesherrn zuständige Eigenthum des Landes (dominium plenum vel utile) ist. Schon vor Bienern haben andre gründliche Rechtsgelehrte den Landesherrn nicht für einen blosen usufructuarium des Landes und der zu seinem Unterhalt ausgesetzten Gütern, sondern für einen wirklichen und wahren Herrn und Eigenthümer seines Landes gehalten, worüber ihm entweder ein dominium allodiale, oder utile feudale zustehe. Man s. nur z. B. H. Pütters instit. iuris publ. §. 191. Diesem vorausgesetzt hat die Bienersche Behauptung a. a. O. S. 102. ihre Richtigkeit, daß man landesherrliche Eigenthumsrechte mit dem Namen der Regalien in der Folge belegt, und folglich zu denselben solche Gerechtsame gezält habe, welche dem Landesherrn nicht als Regenten seines Territoriums, sondern als Eigenthümern desselben zuständig sind.

Wer den Ursprung der deutschen Landen kennt, und den Fortgang derselben, bis sie in die heutige Form als einzelne Staaten, die den Einen deutschen Staatskörper ausmachen, betrachtet, wird gar keinen Anstand nehmen, der angeführten Meinung seinen ganzen Beifall zu geben. Daß aber vermöge dieses dem Landesherrn zustehenden Eigenthums, demselben auch

alle adespota zugehörig seyen, und das ohne allen Unterschied und Einschränkung, halte ich mit Püttern a. a. O. u. andern für falsch. Es kömt nach meiner Einsicht in die Sache vor allem darauf an, diejenige Fälle zu bestimmen, worinn der Landesherr als Eigenthumsherr des Landes befugt ist, Sachen, die Niemanden im Territorium zugehören, sich zuzueignen, und worinn der Landesherr als Landesherr das Jus Fisci hat, und vermöge desselben eine Sache sich vindiciren kann. Diese Fälle sind folgende:

I. Sachen die nie im Eigenthum einer Privatperson im Lande bisher gewesen sind, gehören dem Landesherrn eigenthümlich vermöge des ihm zustehenden Territorial Eigenthums. Solche Sachen sind Theile des Territoriums, in Rücksicht auf dasselbe sind sie daher keine res nullius, sondern befinden sich mit dem Ganzen im Eigenthum des Landesherrn. Hieher gehören z. B. die Flüsse, pretiöse Sachen, welche der Fluß auswirft oder mit sich führt, die utilia, von den Flüssen, als Fischerey ꝛc. Metalle u. d. gl. Es ist sehr uneigentlich gesprochen, wenn man dergleichen Sachen zum landesherrlichen Fiskus rechnet, und es zeigt sich dabei, was ich oben aus H. Biener angeführt habe, daß man in der Folge die landesherrlichen Eigenthumsrechte zu den Regalien gezält habe, vermuthlich deswegen, weil man an ein dem Landesherrn zukommendes Landes-

eigenthum

eigenthum nicht gedacht hat, anbei auch im Staatsrecht einzig das römische Recht vor Augen gehabt, und darinn kein anderes Fach wohin man dergleichen Gerechtsamen ziehen könnte, als die Fiskalische Gerechtsame, wahrgenommen hat. Aus dem eben angeführten Grund fallen, glaube ich, manche Verordnungen des römischen Rechts, in Betreff der in den Flüssen entstandenen Inseln, des von einem Fluß, der seinen Lauf geändert hat, verlassenen Betts weg; denn da der Landesher die Flüsse vermöge des ihm zustehenden Eigenthums sich mit allem Rechte vindicirt: so scheinen mir die Inseln und der Graben, worinn der Fluß lauft allerdings auch in ebendemselben Eigenthum des Landesherrn begriffen zu seyn. Auch scheint mir das erwähnte Eigenthum des Landesherrn auf die Alluvion ausgedehnt werden zu können; denn obgleich dem Eigenthümer das Gut bis an den Fluß gehört: so versteht sich das so lange nur, als der Fluß nichts unten ansetzt; zum wenigsten scheint mir das Territorial Eigenthum die Anwendung des römischen Rechts hier zu verbieten.

II. Sachen, die eine Privatperson sich im Lande erworben hat, und die vor dem Erwerb nicht im landesherrlichen Territorial Eigenthum begriffen waren, und jetzt res nullius geworden sind · fallen dem Landesherrn nicht vermöge des gedachten Eigenthums zu. Ohne allen

Grund würde man dasselbe auch auf solche Sachen ausdehnen. Hier macht ganz allein das allenfalls eintretende Jus Fisci den Landesherrn befugt, sich dergleichen Sachen zuzueignen; und kann dieses nicht mit Grunde im vorkommenden Falle angeführt werden: so kömmt dem Landesherrn kein Anspruch auf dieselbe zu. Daß hier demnach in subsidium die Vorschrift des römischen Rechts gelten müsse ist aus dem, was schon oben zur Regel davon gesagt worden ist, hinlänglich ersichtlich. So kann z. B. der Landesherr auf vakante Güter, nicht aber auf einen gefundenen Schatz Anspruch machen.

III. Sachen, die einer Privatperson zuständig, und vor dem Erwerb einer Privatperson im Landes Eigenthum begriffen gewesen sind, und die hernach dergestalt vakant werden, daß in Beziehung auf den Landesherrn ein Konsolidationsfall eintritt: gehören demselben vermöge des Territorialeigenthums; z. B. ist ein dem Landesherrn eröfnetes Lehn, Emphyteusis u. d. gl. Daß hier auch die Verordnungen der fremden Rechte, um den Fall der Apertur zu bestimmen anwendbar seyen; ist gar keinem Zweifel ausgesetzt.

IV. Sachen die einer Privatperson zuständig, und vor dem Erwerb einer Privatperson im Landes Eigenthum begriffen gewesen sind, und welche jetzt dergestalt vakant geworden sind,

daß

daß in Beziehung auf den Landesherrn kein Konsolidationsfall eintritt, können nicht mehr anders vom Landesherrn in Anspruch genommen werden, als vermöge des ihm zustehenden Juris Fisci. Es kommt also im vorkommenden Falle darauf an, ob dasselbe alsdenn gegründet sey, oder nicht. Auch hier muß auf die allenfalls im römischen Rechte gemachte Bestimmungen des Juris Fisci zum wenigsten in subsidium Rücksicht genommen werden.

Es ist übrigens a) hier die Rede nicht von solchen Gerechtigkeiten, welche ihrer Natur nach entweder überhaupt oder nach der besondern Landesverfassung sich nicht anders in den Händen einer Privatperson befinden können, als mit ausdrücklicher oder stillschweigender Koncession des Landesherrn z. B. das privilegium iurisdictionis, iuris venandi u. d. gl. daß solche Gerechtsamen, nach Erlöschung derjenigen, denen sie konstituirt waren, nach Verlauf der Zeit, auf welche sie verliehen worden, u. d. gl. wieder an Landesherrn zurückfallen, folgt schon aus der Natur derselben.

b) Voraus muß bei Bestimmung der vorgelegten Frage: ob eine Sache dem Landesherrn gehörig sey oder nicht, auf die Landesgesetze und Observanzen gesehen werden. Dabei scheint mir gleichfalls nicht bezweifelt werden zu können, daß diejenige Adespota, welche ehe-

dem den deutschen Königen in ganz Deutschland zugeeignet worden sind, heut zu Tage dem Landesherrn in seinem Lande gehören. Man s. H. Pütters Beyträge rc. 1 Th. S. 203.

c) Auch halte ich den schon von andern Staatsrechtsgelehrten gemachten Unterschied zwischen den Landesherrlichen Kammergütern oder Aemtern und den Gütern der Landstände aus dem Grunde für richtig, weil denenselben nicht blos das Eigenthum von kleinern Gütern, auf ein gewiß Maas oder Morgenzal eingeschränkt, sondern auf den ganzen Inbegriff der in einem Distrikt gelegenen Gütern zusteht. Das Ganze ist in dem Eigenthum des Landstandes eben so fast, wie das Ganze im Eigenthum des Landesherrn ist.

Daher gehören die Bäche z. B. die durch ein solches landständische Gut fliesen, als ein Theil desselben mit zum ganzen Gut, befinden sich im Eigenthum des Landstandes, und diesem kommen vermöge desselben alle daraus zu ziehende Nutzungen zu. Eine ganz andre Beschaffenheit hat es damit, wenn sie durch die landesherrliche Kammergüter oder Aemter, obgleich an Grundstücken, welche andern Unterthanen zustehen, vorbeifliessen. Uebrigens darf man sich auch hier nicht einzelne kleinere und bestimmte obgleich Landständen in den Aemtern z. B. zugehörige Güter gedenken. H. Biener macht

a. a. O. S. 113. einen Unterschied zwischen größern und kleinern Flüssen. Von diesen sagt er: minora flumina iure communi aestimantur, nisi dominium aut universitati, aut iurisdictionis domino aequisitum doceatur, aut subditus ex singulari causa praerogativam aliquam obtinuerit. Für größere hält er S. 114. diejenige, denen die Natur ihr Daseyn gibt, und die sich mit andern Flüssen vermischen und ins Meer laufen. Ausser diesem sagt er daselbst: quodsi vero fluvius arte factus est non principis, sed eorum, qui cursum assignarunt, dominii esse intelligitur. Hierdurch scheint er die kleinere Flüsse zu verstehen. Zum wenigsten scheint dieses aus der Vergleichung mit dem angeführten Begriff von größern Flüssen verständlich zu seyn.

Meines Dafürhaltens versteht man unter den kleinern Flüssen entweder blos Bäche, welche durch Güter laufen, nicht immer während sind, und endlich durch die mannigfaltige Mittheilung vertrocknen, oder auch endlich sich mit Flüssen vereinigen; oder man versteht einen ordentlichen Fluß, dem man den Namen eines Flusses beilegt und den man auch gemeiniglich in Ansehung seiner Gröse ꝛc dafür hält. Von den Bächen habe ich oben meine Meinung gesagt. Ausserdem halte ich den Unterschied zwischen größern und kleinern Flüssen für ungegründet. Auf beide paßt das dem Landesherrn zuständige

Landes Eigenthum, unter beiden wird in den Lehnbriefen ꝛc. kein Unterschied gemacht, gleichwie H. Biener selbst S. 114. h) schon angemerkt hat.

Hieraus folgt, a) daß den Landständen zwar an und vor sich und ohne Koncession des Landesherrn keine fiskalische Gerechtsame auf ihren Gütern zustehen; dennoch aber b) solche Gerechtsame, welche aus derjenigen Gattung des Eigenthums, das denenselben darauf zusteht, hergeleitet werden können. Das hierbei Schwierigkeit in Ansehung einzelner Gerechtsamen, und der Frage: ob dieses oder jenes Recht aus dem Eigenthum des Landstandes hergeleitet werden könne oder nicht: fällt schon Jedem ohne mein Erinnern auf. Es sind aber Schwierigkeiten, denen durch eine oder die andre allgemeine Regel nicht abgeholfen werden kann, und wo bei der Entscheidung im vorkommenden Falle auf das vernünftige Ermessen des Richters sehr viel ankommt. Durch folgendes bekommt dasselbe vielleicht einige Richtung: I. das nutzbare Lehneigenthum muß nach den besondern oder allgemeinen Lehngesetzen und der Analogie derselben beurtheilt werden. II. Beim Allodialeigenthum kömmt es sehr viel darauf an, ob das Gut ehedem ein unmittelbare Dynastie gewesen, und durch diesen oder jenen Weg zu einem territorio subalterno geworden sey, oder ob es von jeher zum Lande gehörig, und durch

beson-

besondern Titel an einen Landstand gekommen sey. Daß dem Besitzer im ersten Falle mehrere und ausgedehntere Gerechtsame müssen zugestanden werden, scheint mir aus dem Ursprung dergleichen territoriorum subalternorum allerdings richtig zu seyn. ꝛc. Von den besondern Landesgesetzen, Observanzen und den ehemaligen Gerechtsamen der deutschen König durch ganz Deutschland, welches alles auch hier wieder zu Sprache kommt, habe ich schon im Vorhergehenden Erwähnung gethan. So viel auch schon über die bisher vorgetragene Materie sowohl im Ganzen, als über einzelne dahin einschlagende Punkte geschrieben worden ist: so muß ich doch vorzüglich hier die Bienersche Abhandlung davon in seiner schon mehrmalen erwähnten Schrift de natura & indole domini in territoriis Germaniae pag. 96. §. XX. bis pag. 175. zum wenigsten vielleicht doch noch einem Theil meiner Leser zum Nachlesen sehr empfehlen.

§. XI.

VII. Die in den fremden Rechte enthaltene Privilegien, gelten noch heut zu Tage, es sey denn daß denenselben durch die deutsche Gesetze und Verfassung derogirt worden sey.

Zur Vermeidung der unnöthigen Wiederhohlungen will ich diese Regel nicht weitläuftiger ausführen. Beispiele sind an den Privilegien der Kaufleute aus der l. un. C. de nund., am privilegio fori personarum miserabilium ex l. un. C. qu. Imp., an den Privilegien der Geistlichen u. a. m. zu Genüge vorhanden.

§. XII.

VIII. Der bei richterlicher Erörterung der streitigen Staatsrechtsfragen zu beobachtende Proceß wird, wenn wiederum keine nähere Bestimmungen desselben vorhanden sind, aus den fremden Rechten hergenommen. Mit Stillschweigen übergehe ich, daß die römische Begriffe, Terminologien großentheils auch im Staatsrechte gäng und gäbe seyen.

Beweis und Ausführung dieser Regel halte ich für ganz überflüssig.

Uebrigens wird Jedermann aus dem, was bisher für den Gebrauch der fremden Rechte bei der Erörterung einzelner in das deutsche Staatsrecht gehörigen Materien von mir vorgetragen worden ist, hinlänglich überzeugt seyn, daß Niemand ein gründlicher Staatsrechtsgelehrter ohne eine gründliche Kenntniß der fremden Rechte seyn könne. Wie sehr betrügen

trügen sich manche junge Leute, welche, ich weiß nicht, aus was für einem gefaßten Eckel vor den fremden Rechte, mit Verachtung und völliger Hindansetzung derselben dem Staatsrechte sich zu widmen gedenken. Pütter, dem Niemand tiefe Kenntnissen im deutschen Staatsrechte absprechen wird, thut in der Litteratur des teutschen Staatsrechts II. Th. S. 222. folg. ein durch die Erfahrung und Natur der Sache bewährten Ausspruch: „Doch will ich einen jeden, sagt er daselbst, nachdem er vorhin von der Staatistik und andern Hülfswissenschaften des Staatsrechts geredet hatte, „doch will ich einem jeden, der etwa das deutsche Staatsrecht zum „Hauptwerke zu machen gedenket, wohlmeynend rathen, keinen der übrigen Theilen der „Rechtsgelehrsamkeit deswegen mit geringerer „Verwendung zu betreiben; denn sowohl der „ganze Umfang des bürgerlichen Privatrechts, „als das canonische und Lehnrecht stehen mit „unserem Staatsrechte und dessen Ausübung „in so genauer Verwandschaft, daß es in vielen Fällen unmöglich ist, eines ohne das andere in Anwendung zu bringen. Beynahe „fürchte ich, daß hierüber das Studium minder brauchbar werden, und also sicher verliehren wird, wenn jener Geschmack an angenehmern Wissenschaften über die ernsthafteren Theile der Rechtsgelehrsamkeit zu großes Uebergewicht gewinnen sollte."

Ich

Ich will jetzt noch einige Regeln vortragen, wodurch der Nichtgebrauch der fremden Rechte im deutschen Staatsrechte gezeigt werden soll.

§. XIII.

IX. Deutsche in den fremden Rechten ganz unbekannte Staatsrechtsmaterien können nach den fremden Rechte gar nicht beurtheilt werden.

Denn 1) ist in denenselben nichts von dergleichen deutschen Staatsinstituten enthalten, und 2) eine gewisse Aehnlichkeit zwischen einer römischen z. B. und deutschen Staatsanstalt ist dazu bei weitem nicht hinreichend, indem solche zwischen mehreren sonst ganz voneinander verschiedenen Sachen statt haben kann. Ausführung und Beispiele zur Erläuterung dieser Regel waren schon da. Man s. vornemlich die Ausführung zur III. und V. Regel.

§. XIV.

X. Wenn die Reichsgesetze oder das Herkommen den fremden Rechte ausdrücklich

lich widersprechen und etwas von den Grundsätzen derselben Abweichendes verordnen: so fällt der Gebrauch der fremden Rechte ebenfalls weg.

Auch diese Regel ist evident. Ich will sie dennoch mit Beispielen beleuchten.

Nach den Grundsätzen der fremden Rechte gibt der bloße Besitz dem Besitzer kein dingliches und ewiges Recht an der besessenen Sache. Dies aber ist durch die Verordnungen des westphälischen Friedens zur Wirkung des im Entscheidungsziele gehabten Besitzes in kirchlichen Dingen sowohl als auch in politischen Sachen, welche mit den ersten in einer Verbindung sich befinden, zwischen den Katholischen und Evangelischen gemacht worden. Man s. die hieher gehörige Stellen des W. F. in H. Böhmers princip. iuris can. §. 50. Note b) Es folgt hieraus, daß auch der in unsern Gerichten sonst bekannte Unterschied zwischen dem jüngern und ältern, bessern Besitz oder zwischen dem possessorium summariissimum und ordinarium

narium wie man in den Schulen sagt, in dergleichen Sachen wegfalle, und daß das Corpus Evangelicorum mit Grund demselben schon widersprochen habe. Man s. von Schauroths vollständige Sammlung aller conclusorum rc. des Hochpreislichen Corporis Evangelicorum im Register v. Possessorium Summariissimum und Struben R. B. II. 6.

Auch gibts manche Verordnungen der fremden Rechte, denen das deutsche Herkommen widerspricht; ich rechne z. B. hieher, daß kein gröserer Reichsvasall wegen einem andern Verbrechen, als worauf die Reichsacht steht, seines Reichslehn verlustig werden kann; in Ansehung derselben daher das longobardische Lehnrecht, und die darinn bestimmte causae feloniae nicht anwendbar seyen; M. s. davon Hr. Böhmers princip. iur. feud. §. 498. u. a. Ferner ist vermöge des Reichsherkommens die Veräußerung eines feudi regalis ohne die Einwilligung des Kaisers keiner Strafe unterworfen; Man s. gleichfalls H. Böhmer

mer a. a. O. §. 478. auch noch Hr. Biener de natura & indole dominii in territoriis Germ. lib. II. cap. V.

Endlich folgt die letzte Regel im

§. XV.

XI. Die Anwendung der fremden Rechte fällt weg, wenn ein aus der eigenen Staatsverfassung von Deutschland hergenommener Grund dieselbe verbietet.

Es ist hier unstreitig eine genaue Kenntniß der ehemaligen römischen und italiänischen so gut, als der deutschen Staatsverfassung unentbehrlich. Ohne dieselbe sieht man das, was der deutschen Staatsverfassung und der Verfassung der Staaten, deren Gesetze wir aufgenommen haben, eigen ist, nicht ein; und ohne diese Einsicht läßt sich die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Anwendung der fremden Rechte unmöglich richtig bestimmen. Mithin, glaube ich, von einem gründlichen deutschen Staatsrechtsgelehrten nicht zu viel zu fordern, wenn ich sage, daß

er die römische und italiänische Staatsverfassung genau und so gut fast, wie die deutsche, kennen müsse.

Bei der Regel selbst wird Niemand den geringsten Anstand haben. Auch war schon einigemal Gelegenheit, Beispiele anzuführen, die Jedermann leicht auch hieher ziehen kann. Ich will nebst denselben noch einige hier berühren.

Die Verschiedenheit der römischen und deutschen Staatsverfassung macht, z. B. daß die Auslieferung eines Delinquenten, welcher in einem andern Lande ein Verbrechen begangen, und in einem andern ergriffen worden ist, an und für sich nicht nothwendiger Weise geschehen muß. Ich behaupte, daß sogar im nämlichen Lande dieselbe nicht geschehen muß, wenn die Ergreifung von einem solchen Richter geschehen ist, welcher eine Gattung einer iurisdictionis propriae nämlich patrimonialem oder realem hat; denn auch hier tritt ein aus der Landesverfassung hergenommener Umstand ein, der die Anwendung des römischen Rechts,

nach welchem die Auslieferung nothwendig geschehen muß, allerdings verbietet. Die Verschiedenheit der römischen und deutschen Staatsverfassung scheint gleichfalls ein hinreichender Grund zu seyn, daß der privilegirte Gerichtsstand der mittelbaren miserabelen Personen nicht sogleich die Reichsgerichte, sondern das höchste Gericht des Landes sey, daß wegen der continentia causarum mehrere in verschiedenen Territorien domiciliirte Personen nicht zugleich bei einem der Reichsgerichte belangt werden können, und daß wegen derselben nicht zugleich auf mehrere in verschiedenen Landen gelegene Sachen daselbst geklagt werden könne, daß ferner zum iudicio concursus, welcher in territorio domicilii des Schuldners eröfnet wird, dessen in einem fremden Lande gelegene Güter nicht gezogen werden können u. d. gl.

Ich habe hier keinen Beruf, und ich würde auch zu sehr ausschweifen müssen, wenn ich alle diese Materien weitläuftig ausführen wollte. Ich übergehe sie, weil über dieselbe ohnehin schon vieles geschrieben worden ist, und ich da-

bei mehr nicht sagen kann, als, zu welcher Parthei ich mich halte, und aus was für einen Grund ich mich dazu halte; und dieses habe ich eben gesagt.

Ich bescheide mich übrigens ganz gerne, daß ich überhaupt in dieser Abhandlung theils nichts neues gesagt habe, theils daß dasjenige, was ich vielleicht zuerst gesagt habe, so beschaffen ist, daß es jedem leicht von selbst aufgefallen wäre, welcher der Sache genauer nachgedacht hätte, auch dieses vielleicht wirklich geschehen ist. Ich werde bei allem diesem dennoch vielleicht bei demjenigen einiges Verdienst erhalten, der andre Schriften über diese Materie nachgelesen hat.

III.

In wie ferne die Prorogation der Gerichtsbarkeit in Deutschland zulässig sey oder nicht?

§. I.

Viele und ansehnliche Rechtsgelehrte widersprechen der freiwilligen Prorogation der Gerichtsbarkeit in Deutschland, weil die heutige Gerichtsverfassung von der römischen sehr weit entfernt und unterschieden sey, indem die Prorogation nicht allein zum Abbruch und Verachtung der landesherrlichen Gerechtiamen in der Person der von ihm bestellten Richter, sondern auch diesen in Ansehung der Sporteln ꝛc. zu keinem geringen Nachtheil gereiche. Noch H. v. Selchow sagt in s. elementis iuris germ. priv. §. 549 (669.) Prorogatio . . si necessariam excipias, quae reconventionem continet, analogiae iuris germanici contraria est, cum subditi non possint non eo ipso iura Principis in magistratuum persona imminuere, quandocunque iudicem competentem praetergressi alieno se judici subiiciunt, eamque ob caussam haec prorogatio etiam multis statutis prohibita est. Andre Rechtsgelehrte, welche der freiwilligen Prorogation in Deutschland nicht günstig sind, übergehe ich. Ich halte dafür, daß dieselbe zu weit gehen. Nicht allein die nothwendige oder gesetzliche, (prorogatio necessaria s. legalis) sondern auch die freiwillige Prorogation (prorogatio voluntaria s. conventionalis

nalis) kann zum wenigsten überhaupt (in thesi) in Gemäßheit des römischen Rechts nicht gänzlich verworfen werden, wenn dieselbe nur nicht unserer Staatsverfassung zuwider läuft. Folgende Grundsätze von der Prorogation halte ich der deutschen Verfassung allerdings angemessen.

§. II.

I. Die nothwendige oder gesetzliche Prorogation geschieht entweder auf einen Richter in einem fremden Lande, oder auf einen Richter des nämlichen Territoriums. In beiden Fällen hat sie zwar nach der gemeinen Meinung statt; dennoch glaube ich, daß dieses in Ansehung der Prorogation auf einen Richter in einem fremden Territorio nicht behauptet werden könne. Mein Grund ist: daß im Fall einer Rekonvention prorogatio iurisdictionis bewirkt werde, gründet sich im römischen Rechte; dasselbe gilt zwar in ganz Deutschland als ein allgemeines und von Kaiser und Reich vorgeschriebenes Recht: hat aber keine Anwendung in Ansehung einzelner Verordnungen, wenn denenselben ein in der deutschen Staatsverfassung vorhandner Umstand entgegen steht; und dieser ist das den deutschen Landesherrn zustehende ius de non evocando. Diese haben dadurch ein Recht erworben, daß die ihre Unterthanen betreffende Sachen nirgendswo anhängig gemacht und entschieden werden dürfen, als vor

vor den landesherrlichen Gerichten, und ehe sie daselbst angebracht und erörtert worden sind. Die prorogatio voluntaria ob sie gleich im römischen Rechte gegründet ist, hat auser dem Lande wegen dem ius de non evocando nicht statt: folglich ist auch die necessaria aus eben dieser Ursache unstatthaft; es sey denn daß der Landesherr des Gegenbeklagten einwillige. Es ist zwar zwischen beiden Fällen dieser Unterschied vorhanden, daß bei der prorogatione voluntaria beide Partheien oder doch der Beklagte freiwillig aus dem Lande hinaus gehen, um sich daselbst Recht sprechen zu lassen. Im Fall einer Rekonvention aber ist der Kläger schon draussen, hat sich schon einen fremden Richter für sich gewält, und rechtmäsig denselben gewählt; folglich scheint dieser fremde Richter auch darauf bestehen zu können, daß derselbe ihn auch gegen sich erkennen müsse. Allein es ist hier nicht blos die Rede von der Verbindlichkeit des Klägers, sondern von dem hieraus entstehenden Nachtheil und Abbruch des landesherrlichen iuris de non evocando. Daß der Kläger denjenigen Richter gegen sich anerkennen müsse, den er für sich anerkannt hat, ist eine römische Verordnung. Diese konnte im römischen Reiche, worinn alle Richter ihre Gerichtsbarkeit aus einer Quelle herleiteten, wo kein Richter ein eigenes von allen andern Gerichten unabhängiges ius de non evocando hatte, wohl angehen; kann aber

wegen der ganz anders beschaffenen Staatsverfassung in Deutschland nicht angewendet werden, falls die prorogatio ausser einem Lande gehen soll.

Der Landesherr vor dessen Gericht die Rekonvention angestellt worden, hat blos eine im römischen Rechte gegründete Befugnis.

Wenn demnach das ius de non evocando die prorogationem necessariam ausser dem Lande nicht verbieten sollte, so bin ich überzeugt, daß auch die Kompetenz der Reichsgerichte in der ersten Instanz ob continentiam causarum, welche Mittelbare betreffen schlechterdings, ferner in Sachen, welche miserabele Personen angehen ꝛc. ohne allen Zweifel nach Maasgabe des römischen Rechts behauptet werden müsse, ohne Rücksicht auf das ius de non evocando zu nehmen. Ich weis daß mir die Praxis entgegen steht; allein ist dieselbe untrüglich, und macht sie immer eine sichere Regel aus? Auch wird es, wie leicht einzusehen ist, Schwierigkeiten geben, indem der auswärtige Richter darauf bestehen wird, daß der Kläger sich daselbst einlassen soll. Allein faktische Schwierigkeiten schaden einem bestens gegründeten Rechtssatz nichts, und es kann denenselben durch mancherlei rechtmäßige Mittel abgeholfen werden z. B. der querela protractae oder denegatae iustitiae, wenn der Richter dem Kläger deswegen in der Konventionssache die

Ge=

Gerichtigkeit verzögern oder versagen wollte u. d. gl.

Da dem Landesherrn das ius de non evocando, gleichwie notorisch ist, auch in Beziehung auf die Reichsgerichte zusteht: so hat die prorogatio necessaria auf dieselbe, auch aus diesem Grunde nicht statt. Ich sage auch aus diesem Grunde denn hier tritt zugleich noch hinzu, daß die Rekonvention nicht anders als in der ersten Instanz angebracht werden könne. man s. hiervon Mev. part. 7 dec. 98. Der von mir vorgetragenen Meinung scheint mir die von einer in einem fremden Lande als in foro rei sitae angestelten Realklage hergenommene Analogie nicht zuwider zu seyn, indem jemand durch den Besitz von Güter in einem fremden Lande, in Ansehung derselben ein Unterthan und in dieser Rücksicht auch der Landeshoheit des Landesherrn desselben Landes und insbesondre dessen Gerichtsbarkeit unterworfen ist. Auch ist hier der Fall, da ein Richter in einem fremden Lande den Kläger in der von ihm daselbst anhängig gemachten Sache zu etwas kondemnirt nicht mit dem Falle der Wiederklage zu verwechslen. Nebst diesem will ich noch anmerken, daß zuweilen die prorogatio necessaria sogar auf einen Richter im nämlichen Territorio durch ein besondres Privilegium ausgeschlossen sey, dergleichen unsre Universität z. B. hat. Man kann hiervon nachsehen H. G. R. Koch von der Gerichtsbarkeit der

Univer-

Universitäten, besonders der Universität Gießen in realibus S. 10.

§. III.

In Ansehung der freiwilligen Prorogation halte ich folgende Grundsätze für richtig:

A) Sie darf nicht auf einen Richter in einem fremden Lande oder worinn zum wenigsten der Beklagte nicht wohnt, geschehen. Dieser Prorogation steht das eben gedachte ius de non evocando entgegen, als welches eine dem Landesherrn erworbene Gerechtsame ist, in die ihm Niemand, wer er auch ist, eingreiffen darf. Hieher kann auch vielleicht das Mediat Unterthanen verbotene Kompromissum auf die Reichsgerichte noch gerechnet werden. Man s. den R. A. v. 1594. §. 65. 66.

B) Derjenige welcher einem privilegirten Gerichtsstande unterworfen ist, kann die Jurisdiktion auf einen andern Richter erstrecken, wenn nur dieser Gerichsstand nicht hauptsächlich oder zugleich doch ein Privilegium des Richters, oder die Entsagung dieses Gerichtsstandes dem gerichtspflichtigen nicht verboten ist. Hieraus läßt sich die Frage entscheiden: ob ein Geistlicher die Gerichtsbarkeit eines weltlichen Richters in einer weltlichen Sache prorogiren könne? S. die folgende IV. Abh.

C) Ge-

C) Gerichtspflichtige welche unter einem solchen Richter stehen, der Iurisdictionem realem oder patrimonialem hat, können die Jurisdiktion nicht auf einen andern Richter prorogiren; es sey denn daß ihr Gerichtsherr mehrere Gerichtshalter hätte; in welchem Falle ihnen allerdings erlaubt wäre, dieselbe auf einen andern Gerichtshalter des nämlichen Erbgerichtsherrn zu erstrecken. Der Grund ist: Wer iurisdictionem patrimonialem oder realem hat, hat das Recht in allen seine Hintersassen betreffenden Sachen Recht zu sprechen, und da dieses eine ihm erworbene Gerechtsame, ein ihm eigenthümlich zuständiges Recht ist: so kann ihm auch dasselbe von solchen Gerichtspflichtigen und Hintersassen nicht vereitelt, folglich auch von diesen die Jurisdiktion in keinem Fall auf einen andern Richter prorogirt werden. Andrer Meinung ist Leyser *)

D) Ein

*) Spec. 29. med. 5. Seine Gründe sind: 1) obgleich die Erbgerichtsbarkeit im römischen Rechte unbekannt, und daher ein Unterschied zwischen den römischen Magistratspersonen und den deutschen Erbgerichtsherrn vorhanden ist: so ist derselbe dennoch so gros nicht, daß dadurch die Anwendung des römischen Rechts in Ansehung der freiwilligen Prorogation unzuläßig werde, indem die Erbgerichtsbarkeit eine Gerichtsbarkeit, und von der rö-

D) Ein Gerichtspflichtiger kann sich nicht schlechterdings und in allen Sachen der Gerichtsbarkeit seines Richters entziehen (prorogatio voluntaria fieri nequit universaliter s. gene-

mischen nur darinn unterschieden ist, daß sie erblich ist, und in eigenem Namen ausgeübt werde. 2) Dem Erbgerichtsherrn geschieht kein Nachtheil, indem die Sporteln und andre Gefälle ihm blos für die Mühe bei der Verwaltung der Justiz gebühren, und widrigenfalls auch ein Vergleich oder Kompromiß als der Ergerichtsbarkeit nachtheilig angesehen werden müssen. Man sieht hieraus, daß Leysser das oben von mir angeführte Argument berührt, aber nicht beantwortet habe. Eben das, daß die Erbgerichtsbarkeit in eigenem Namen, als ein dem Erbgerichtsherrn eigenthümlich zuständige und erworbene Gerechtsame ausgeübt wird, macht einen solchen Unterschied zwischen der römischen und der deutschen Erbgerichtsbarkeit, daß die im römischen Rechte zulässige Prorogation nicht statt haben kann. Diese ist im römischen Rechte unbekannt. In Deutschland hat die Prorogation statt, wenn sie nicht zur Beeinträchtigung einer erworbenen Gerechtsame geschieht, die Gerichtsbarkeit z. B. nicht auf einen auswärtigen Richter prorogirt wird, denn hier geschieht dem Lan-

generaliter). Dis würde die Ordnung der Gerichte und die ganze Gerichtsverfassung im Lande aufheben, und zur Verachtung des Landesherrn in der Person des von ihm bestellten Richters, und zum Nachtheil des Richters selbst gereichen. Dis ruhet auch ausser allem Zweifel.

E) Ob

desherrn kein Nachtheil, in dessen Namen und mittelst dessen Koncession die Gerichtsbarkeit von mehrern Richtern, einem jeden in seinem Bezirk ausgeübt wird. Gleichwie aber die Prorogation zum Abbruch der landesherrlichen Gerichtsbarkeit gereicht, wenn sie ausser dem Lande geschieht: eben so gereicht die Prorogation auch auf einen landesherrlichen oder andern Richter im nämlichen Lande zum Nachtheil des Erbgerichtsherrn, weil die Jurisdiktion in einer seine Hintersassen betreffenden Sache alsdenn von einem solchen ausgeübt wird, welcher sie nicht in dessen Name ausübt. Das ius de non evocando und die Erbgerichtsbarkeit sind zwar nicht einerlei Gerechtsamen; dennoch haben sie von derjenigen Seite, woher der Vergleich zwischen beiden hier gemacht worden ist, eine solche Aehnlichkeit, daß darauf allerdings ein analogischer Schluß gegründet werden kann. Der Landesherr ist zwar dabei

E) Ob in einzelnen Fällen die Prorogation erlaubt sey: muß aus der Art und Weise, wie dieselbe geschieht, bestimmt werden.

a) Man kann die Jurisdiktion nicht auf einen Richter prorogiren, der in der Sache inkompetent ist (si non habet speciem iurisdictionis, ad quam causa spectat). Man nennt in den Schulen diese Prorogation de causa ad causam.

b) Auch kann man einem Richter sich nicht an solchem Ort unterwerfen, wo er keine Gerichtsbarkeit hat (de loco ad locum.)

c) Auch nicht dessen Jurisdiction zu einer Zeit prorogiren, wo er dieselbe nicht hat (de tempore ad tempus).

d) Daß

nicht interessirt, wenn die Jurisdiktion von dem Erbgerichtsherrn auf einen andern Richter in seinem Lande prorogirt wird; es ist's aber doch der Erbgerichtsherr, dem selbst das Regal der Gerichtsbarkeit obgleich vermöge der Koncession des Landesherrn zuständig ist. Ich übergehe mit Stillschweigen, daß die Frage noch weniger Schwierigkeit unterworfen zu seyn scheint, wenn man die Erbgerichtsbarkeit aus der ehemaligen herrlichen Gewalt herleiten will

d) Daß die Gerichtsbarkeit des Richters über eine grösere Summe, als worüber er ordentlicher Weise zu sprechen befugt ist, prorogirt werden könne (de summa ad summam), ist im Falle einer freiwilligen Prorogation in den römischen Gesetzen deutlich entschieden. Man s. l. 74. §. 1. de iud. §. 28. ad municipal. In Gemäßheit des römischen Rechts ist sie demnach auch uoch heut zu Tage erlaubt, wenn sie nicht durch ein besonders Gesetz verboten ist.

e) Daß auch eine Person, die sonst unter einem gewissen Richter nicht steht, freiwillich dessen Gerichtsbarkeit über sich erkennen und dieselbe prorogiren könne (de persona ad personam), scheint mir daher außer allem Zweifel zu seyn, weil dieses in den fremden Rechten erlaubt ist, und der Anwendung derselben in Deutschland nichts entgegen steht. Dieselbe gereicht nicht zur Verachtung des Landesherrn in der Person seiner Richter, weil, wie vorausgesetzt wird, die Prorogation auf einen Richter im nämlichen Lande geschieht, und es kein Zeichen einer Verachtung ist, wenn die Partheien allenfalls wegen zufälligen Umständen die Erörterung der Sache von einem andern Richter, als unter welchem sie ordentlicher Weise stehen, wünschen. Sie gereicht nicht zum Nachtheil des Richters, zum wenigsten nicht immer und zu einem solchen, der

hier in Anschlag gebracht werden könnte. Daß an einem solchen Gerichte, wo Sporteln u. d. gl. üblich sind, dieselbe in einzelnen Fällen dem Richter entgehen, gibt ihm kein Recht, der Prorogation zu widersprechen. Dergleichen Gefälle gebühren ihm blos für seine Bemühung, und die Prorogation lädirt ihn darinn so wenig, als ein Kompromiß oder Vergleich, wodurch die Streitigkeit zwischen den Partheien beygelegt wird. Hieher gehört einigermassen, was Leys. Sp. 29. m. 5. sagt.

Ich setze übrigens hier noch voraus, daß die Prorogation nicht durch besondre Gesetze verboten ist, und rede blos von dem, was überhaupt Rechtens zu seyn scheint.

IV.

Kann ein Geistlicher die Gerichtsbarkeit eines weltlichen Richters in einer weltlichen Sache freiwillig prorogiren?

§. I.

Ob die nothwendige oder gesetzliche Prorogation in diesem Falle statt habe, ist zwar auch unter den Rechtsgelehrten streitig. Man s. H. Böhmers princip. iur. can §. 696. Bei denen, welche sie behaupten, verdient noch wegen der etwas weitläuftigern Ausführung dieser Frage allerdings Paul Jos. v. Riegger instit. iurispr. eccles. Part. II. pag. 356. sqq. Ed. II. bemerkt zu werden. Uebrigens scheint die bejahende Meinung keinem gegründeten Zweifel unterworfen zu seyn, indem 1) hier nicht der geistliche, sondern das Gesetz selbst die Gerichtsbarkeit des Richters prorogirt; und 2) ein auch sogar hier eintretendes privilegium fori nicht hinreichend bewiesen werden kann.

§. II.

Die Statthaftigkeit der freiwilligen Prorogation ist nach der l. 51. C. de episc. & cler. ausser allem Zweifel. Siquis, verordnet daselbst Justinian, in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori praescriptione propter sacerdotii praerogativam sancimus, non licere adversus sua pacta venire, & contrahentes decipere, quum re-

gula sit iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se indulta sunt, renuntiare. Nach dem kanonischen Rechte aber ist diese Entsagung dem Geistlichen verboten, und gilt nicht, wenn sie auch mit einem Eide bestärkt ist c. 12. 13. de for. comp. 4. 8. de iud.

§. III.

Allein welchem Rechte ist heut zu Tage der Vorzug zu gestatten? die Rechtsgelehrte sind hier kontroverser Meinung. Einige reden dem römischen Rechte das Wort: 1) weil der vom Papst bei seiner Verordnung im c. 2. alleg. angegebener Grund unpassend und falsch sey, nämlich daß Privatpersonen nicht erlaubt sey, die öffentliche Gesetze durch Verträge abzuändern ꝛc.; 2) der Papst nie die Macht gehabt habe, die bürgerliche Gesetze abzuschaffen. Hanc legem (nämlich l. 51. cod. alleg. sagt sogar P. J. v. Riegger a. a. O. part. II. pag. 302.) canonistae abrogatam ab Innocentio docent: quo iure, ego me nondum perspicere potuisse fateor u. s. w. Andre stehen für das kanonische Recht. Für diese Meinung lassen sich folgende Gründe anführen: 1) die geistliche Gerichtsbarkeit steht vermöge der Koncession der weltlichen Regenten der Kirche als einer Gesellschaft, folglich als ein gesellschaftliches und ihr erworbenes Recht zu (iurisdictio realis, patrimonialis) mithin kann kein geistlicher

Gerichts-

Gerichtspflichtiger sich derselben auch in einem einzelnen Fall entziehen, ohne der eignen und erworbenen Gerechtsame seines geistlichen Richters zu nahe zu treten; 2) das kanonische Recht ist von jeher in Deutschland wegen seiner Billigkeit und andern Ursachen dem römischen Rechte vorgezogen worden; mithin muß ihm noch, wenn es mit diesem kollidirt, der Vorzug gestattet werden. c) Nicht also aus dem Grund, weil der Papst die römische legem 51. C. alleg. abgeschaft, sondern weil das Reich beide Gesetzbücher recipirt, und man dem kanonischen vor dem römischen den Vorzug besonders in einer geistlichen Sache, wie die vorliegende ist, gestattet hat, geht das cap. 12. X. de for. compet. der angeführten legi 51. vor, ꝛc.

§. IV.

Ich halte bei der vorgelegten Frage I. in Ansehung der katholischen Kirche diejenige Meinung, welche dem kanonischen Rechte das Wort redet, für gegründeter. Die oben für diese Meinung angeführte Gründe scheinen mir zum wenigsten überhaupt genommen, dieses ganz ausser Zweifel zu setzen. I. Vorausgesetzt, daß diejenige, welche einer iurisdictioni patrimoniali oder reali unterworfen sind, die Juridiktion nicht auf einen andern Richter prorogiren können, welches ich oben darzuthun mich bemühet habe: scheint mir auch die Unstatt-

haftigkeit der von einem Geistlichen obgleich in einer weltlichen Sache auf einen weltlichen Richter vorzunehmender Prorogation deswegen keiner Schwierigkeit unterworffen zu seyn, weil unstreitig die geistliche Gerichtsbarkeit den Bischöffen als ein eigenthümliches durch die Konceßion der weltlichen Regenten erlangtes Recht auch an uud vor sich (quoad ius ipsum) zusteht, und sie dieselbe nicht nur so, wie andre weltliche Justizbedienten, denen blos die Ausübung der Gerichtsbarkeit vom Regenten übertragen worden ist, ausüben, sondern ihre eigenthümliche auf die Geistlichen erhaltene Befugnis, Recht zu sprechen, ausüben. Dazu kömmt ferner II. die deutliche Verordnung des kanonischen Rechts, dem der Vorzug in dieser die geistliche Gerichtsbarkeit betreffenden Sache vor dem römischen Rechte nicht wohl versagt werden kann; denn obgleich diese Frage auch die weltliche Gerichtsbarkeit betrift: so ist doch unstreitig, daß man den Umfang der geistlichen Gerichtsbarkeit zu bestimmen, von jeher und seit der Reception beider fremden Rechte, das kanonische Recht dem römischen vorgezogen, jenes vor diesem recipirt habe, wie schon von Andern weitläuftiger ausgeführt worden ist, auf welche ich mich hier beziehe. Endlich wird wohl niemand leugnen, daß man bei den Gesetzen nicht immer auf die denenselben beigefügte Ursache, warum so verordnet worden ist, sondern blos auf den Willen und

die

die verbindliche Worte des Gesetzgebers (verba dispositiva legis) sehen müsse. Wie viele Gesetze, an deren verbindlichen Ansehen Niemand zweifelt, würden dasselbe verliehren wenn man sie nach der Festigkeit und Stichhaltigkeit der dabei angeführten Ursache bestimmen wollte? Nebst dem ist III. die vom Papst angeführte Ursache so seichte nicht, als man dafür hält. Man denke sich die Hierarchie, den Geist welcher dieselbe in den damaligen Zeiten beseelt hat! und ob er gleich heut zu Tag sehr entkräftet worden ist: so lebt er doch noch einigermassen, und die Hierarchie hat noch manche ihr günstige Verordnungen der Aufnahme des kanonischen Rechts so lange zu verdanken, als dieselbe von den weltlichen Regenten nicht abgeschaft werden, und dem kanonischen Rechte darinn nicht derogirt wird. Man sieht hieraus zugleich den Grund, aus welchem der Papst verordnet hat, daß sogar eine von einem Geistlichen beschworne Entsagung seines geistlichen Gerichtsstandes, unkräftig und ungültig seyn soll, da doch sonst Handlungen, die auch an sich zum Vortheil der handelnden Person von den Gesetzen annullirt worden, dadurch gemäß den Grundsätzen des kanonischen Rechts kräftig und gültig werden. Diese Entsagung gereicht nach der Vorstellung des kanonischen Rechts zum Nachtheil und der Unehr des ganzen geistlichen Standes, und nicht allein zum Vortheil eines einzelnen Geistlichen, sondern

deru zur Ehre der ganzen Klerisei befestigte der Papst den geistlichen Gerichtsstand. Ich will hier blos die Ausführungen politischer und rechtlicher Materien (von J. C. W. v. Steck) S. 203 ff noch anführen, und andre Allegate aus Kanonisten, die ohnehin leicht zu finden sind, weglassen.

§. V.

II. In Ansehung der Protestanten ist die Frage mehreren Schwierigkeiten unterworfen. Es kömmt meines Erachtens vornemlich darauf an, was man hiebei für ein Sistem vom Grunde der den evangelischen Landesherrn zustehenden Kirchengewalt voraussetzt.

A) Nach dem Kollegialsistem, und zwar dem strengen, so wie es bisher immer von den Vertheidigern desselben gelehrt worden ist (Man s. jedoch m. Beyträge ꝛc. I Th. S. 105. folgg.) gehört die geistliche Gerichtsbarkeit so, wie sie im kanonischen Rechte, einige Mißbräuche und unzuläßige Ausdehnungen derselben abgerechnet, gegründet ist, zu den eigenthümlichen und kollegialischen Gerechtsamen der Kirche als Gesellschaft; mithin muß es eben so nach dem kanonischen Rechte in Ansehung derselben gehen, wie in der Katholischen Kirche, indem bei diesem Sistem dasselbe in evangelischen Kirchen seine ganze Anwendung erhält. Die protestantische Kirchenverfassung weiß zwar von keiner kirchlichen Hierarchie, und der

herr=

herrschende, sich gar nicht unter die weltliche Gewalt biegende Geist derselben, in so ferne er zum wenigsten im kanonischen Rechte wahrgenommen wird, ist von derselben verscheucht; dennoch gibts auch nach dem Kollegialsistem zweierlei Gesellschaften, zweierlei Gewalten, nämlich die kirchliche und weltliche, obgleich die erste blos in dem Inbegriff der der Kirche zustehenden Kollegialrechte besteht, die geistliche Gerichtsbarkeit gehört zu der eigentümlichen und von der weltlichen Herrschaft wesentlich unterschiedenen Kirchengewalt, darauf dieselbe eben so ein erworbenes und ausschliessendes Recht hat, gleichwie die Bischöffe nach dem kanonischen Rechte haben. Ein evangelisches Konsistorium repräsentirt zwar unmittelbar den evangelischen Landesherrn, aber blos als mandatarium oder delegatum der Kirche, hauptsächlich und unmittelbar repräsentirt dasselbe die Kirche. Folglich kann, das Kollegialsistem vorausgesetzt, ein Geistlicher die Jurisdiktion in einer weltlichen Sache auf einem weltlichen Richter nach dem protestantischen Kirchenrecht, so wenig, als nach dem kanonischen Recht prorogiren. Es paßt auch hieher die von Innocenz III. im cap 12. alleg. angeführte Ursach dieser Verordnung: pacto privatorum iuri publico minime derogari, denn es gehört allerdings zum inneren protestantischen Kirchenstaatsrecht, daß der Kirch als Gesellschaft die geistliche Gerichtsbarkeit zustehe. Die-

sem

sem vorausgesetzt, ist ferner auch eine von einem geistlichen geschehene beschworne Entsagung seines geistlichen Gerichtsstandes von keiner Gültigkeit, gleichwie der Papst in eben gedachtem Kapitel verordnet hat.

B) Legt man aber das Territorialsistem zum Grund: so verhält sich die Sache ganz anders. Nach demselben ist die geistliche Gerichtsbarkeit eine den evangelischen Landesherrn, als Landesherrn und Regenten ihrer Lande, zustehende Gerechtsame; mithin kommt sie nicht der Kirche als ein gesellschaftliches Recht zu. Ein protestantisches Konsistorium repräsentirt bei der Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit die Kirche gar nicht, nicht einmal mittelbar; es ist blos ein landesherrliches Gericht, dem ein besonders Fach von Sachen, nämlich Kirchensachen und eine gewisse Gattung von Personen nämlich die Geistliche und andre kirchliche Personen vom Landesherrn angewiesen worden ist. Weil die Kirche keine besondre Gesellschaft ausmacht, welcher diese Gerichtsbarkeit als ein gesellschaftliches Recht zusteht: so fällt der ganze Grund weg, worauf die obenerwähnte kanonische Verordnung ruhet, und mithin kann auch dieselbe bei den Protestanten nicht zur Anwendung gebracht werden. Es sind keine zwei wesentlich von einander unterschiedne potestates, keine zwei besondre und an und vor sich von einander abgeson=

gesonderte Gesellschaften vorhanden. Mithin bleibt es bei der ebenfalls oben angeführten l. 51. C. de episc. & cler., die als ein in Deutschland recipirtes Gesetz jetzt, da bei den Protestanten die Verordnung des kanonischen Rechts nicht applikabel ist, angewendet werden muß. Was nach meiner Meinung vom Grunde der den evangelischen Landesherrn zustehenden Kirchengewalt, (M. Beyträge 2c. 1 Th. S. 101 ff.) hier behauptet werden müsse, kan Jederman von selbst leicht einsehen. Es läßt sich hier nicht von andern Gattungen der Jurisdiktion z. B. der akademischen 2c. einen Schluß machen. Die akademische Jurisdiction ist heut zu Tage eine iurisdictio realis, der Akademie als einer universitati zuständiges Recht, dergleichen die geistliche Gerichtsbarkeit nicht ist. Blos Kirchensachen sind dem Konsistorio dergestalt angewiesen, daß nachher jeder andrer Richter des Staats in denselben als in Sachen, welche in seiner Gerichtsbarkeit gar nicht begriffen sind, inkompetent geworden ist. In Ansehung der weltlichen Sachen aber steht dem weltlichen Richter zu, zu sprechen; seine Inkompetenz in Ansehung der Person des Geistlichen wird durch die Prorogation gehoben. Auch läßt sich itzt nicht mit Grund einwenden, daß der privilegirte Gerichtsstand mehr ein Privilegium des Richters, als der unter diesem Richter stehenden Personen sey; denn dieses Privilegium des Richters kann 1) im Territorialsistem mit nichts bewie-

bewiesen werden; 2) widerspricht ihm die teutsliche l. 51. C. de episc. & cler., welche, wie schon gesagt worden ist, 3) bei den Protestanten ihre Anwendung hat, so bald die ihr entgegenstehende Verordnung des kanonischen Rechts bei denselben wegfällt, welches, wie gezeigt worden, nach dem Territorialsistem allerdings geschieht.

§. VI.

Diesem allem vorausgesetzt ist hier ein Fall, wobei man sieht, daß die Kontrovers wegen dem Grund der den evangelischen Landesherrn zustehenden Kirchengewalt, der Streit über das Kollegial- und Territorialsistem keineswegs ein blosser Schul und Katheder streit sey, sondern in allerdings wichtige und praktische Frage einen merklichen Einfluß habe, gleichwie schon im I. Th. m. Beyträge von mir erinnert worden ist. Eine andere einigermassen hieher gehörige Frage s. in m. Bibl. des Staats- und K. Rechts 14 Stück Seite 250. folgg.

Nota.

Zur S. 137. gehört noch vor dem §. XI. ein Allegat aus m. jurist. Bibl. 12 Stück. S. 38. folg.

Inhalt.

I.

Widerlegung der ohnlängst in Offenbach her-ausgekommenen rechtlichen Staatsbetrachtungen über die Frage: Ob die in dem Fürstlich Hessischen Gebiete gelegenen Güter und Einkünfte der von dem Kurfürsten zu Mainz im verflossenen Jahre 1781 aufgehobenen drey Klöstern dem Kurfürsten von Mainz oder den Landgrafen von Hessen von Reichsrechtswegen zugefallen sind? Seite 1

II.

Vom Gebrauch der in Deutschland geltenden fremden Rechte bei Erörterung der ins deutsche Staatsrecht gehörigen Materien. S. 95

III.

III.

In wie ferne die Prorogation der Gerichtsbarkeit in Deutschland zuläßig sey oder nicht? Seite 147

IV.

Kann ein Geistlicher die Gerichtsbarkeit eines weltlichen Richters in einer weltlichen Sache freiwillig prorogiren? S. 161

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schnaubert, Andreas Joseph, 1750-1825

Dr. Andr. Joseph Schnauberts Beyträge zum deutschen Staats- und Kirchenrecht

Bd.: Zweiter Theil.

Gießen 1783

J.publ.g. 732 f-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10561235-0
VD18 90556089